

KRAVET TIL INFORMASJON ETTER EMK. ART.5 NR.2



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 600

Leveringsfrist: 26.04.2011

(* regelverk for masteroppgave på:

www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5030/reglement/vedlegg_emnebeskrivelse_masteroppgaver_JUR5030_5060.html)

Til sammen 17 897 ord

24.04.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Bakgrunn og tema for oppgaven	1
1.2	Rettskilder og metode	2
1.3	Avgrensning og fremstillingen videre	5
<u>2</u>	<u>OVERSIKT OVER BESTEMMELSEN</u>	<u>6</u>
2.1	Innledning	6
2.2	Formål	7
2.2.1	Art.5 nr.1	7
2.2.2	Art.5 nr.2-5	9
<u>3</u>	<u>RETTE TIL PERSONLIG FRIHET OG SIKKERHET</u>	<u>10</u>
3.1	Innledning	10
3.2	Personlig frihet	10
3.2.1	Frihetsberøvelse	12
3.3	Personlig sikkerhet	21
<u>4</u>	<u>STATERS POSITIVE OG NEGATIVE FORPLIKTELSER</u>	<u>25</u>
4.1	Innledning	25
4.2	Statens positive handleplikt etter art. 5	25
<u>5</u>	<u>ART.5 NR.2</u>	<u>30</u>
5.1	Innledning	30

5.2	Formål	30
5.3	”Enhver som blir pågrepet.. ”	31
5.4	”...skal straks bli underrettet på et språk han forstår, ”	34
5.4.1	Tidskravet	35
5.4.2	Underretningen	41
5.4.3	Språk	46
5.5	”...om grunnene til pågripelsen og om eventuell siktelse mot ham.”	50
5.5.1	Sentrale rettslige og faktiske grunnlag for frihetsberøvelse	51
5.6	Særskilte spørsmål knyttet til bestemmelsen	56
5.6.1	Reparering	56
5.6.2	Foretas det en utvanning av bestemmelsen?	58
<u>6</u>	<u>UNDERRETNINGSPLIKTEN ETTER NORSK RETT</u>	<u>61</u>
6.1	Innledning	61
6.2	Oversikt over reglene	61
6.3	Kravet til oversettelse og bruken av tolk	63
6.4	Tidspunktet for underretning	65
6.5	Oppsummering	65
<u>7</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>67</u>
<u>8</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>69</u>
8.1	Juridisk litteratur	69
8.2	Lovgivning	70
8.2.1	Lover	70
8.2.2	Forskrifter	70
8.2.3	Traktater	70
8.3	Dommer	71

8.3.1	Avgjørelser fra Norges Høyesterett	71
8.3.2	Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstol og kommisjon	71

1 Innledning

1.1 Bakgrunn og tema for oppgaven

I ulike situasjoner hevder individer at de er frarøvet sin frihet. Friheten er i seg selv en grunnleggende menneskerettighet. En pågrepet person som fratas sin frihet må kunne forvente å bli underrettet om grunnen til frihetsberøvelsen.

Fra et rettssikkerhetsperspektiv er det viktig med tilstrekkelig informasjon for å kunne ta stilling til hvordan en vil angripe situasjonen videre.

Oppgavens problemstilling er å redegjøre for hva som ligger i kravet til informasjon etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen (heretter "EMK" eller "konvensjonen").¹ Kravet til informasjon er hjemlet i EMK art.5, retten til frihet og sikkerhet. Jeg vil legge hovedvekt på art.5 nr.2, retten til informasjon ved pågrepelse. Jeg vil her diskutere hvilke krav til informasjon en pågrepet har rett på.

Jeg har valgt å analysere problemstillingen min i forhold til EMK, som medfører at fremstillingen vil kunne bli oversiktspreget. Dette fordi jeg vil forankre avhandlingen i rettspraksis fra Den Europeiske menneskerettsdomstol (heretter EMD). Det interessante er å undersøke i hvilken grad konvensjonen ivaretar retten til frihet og sikkerhet for individer når det gjelder kravet til informasjon i en pågripelsessituasjon.

Oppgavens kjerne vil være å problematisere og klarlegge hva som ligger i at den frihetsberøvede skal informeres om pågripelsen. Spørsmål jeg i oppgaven vil prøve å besvare er hvilke krav som stilles til underretningen etter art.5nr.2, herunder måten den pågrepne skal underrettes på og til hvilket tidspunkt, samt hvilket språk underretningen foretas på. Dette for å tilfredsstille ordlyden i bestemmelsen. Videre vil jeg se på

¹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Roma 4. november 1950. Konvensjonen trådte i kraft 3. september 1953.

informasjonskravet etter norsk rett og ta for meg noen rettslige utfordringer bestemmelsen kan by på.

1.2 Rettskilder og metode

Jeg vil i det følgende klarlegge hvilke rettslige forpliktelser EMK stiller til informasjonen i frihetsberøvelsestilfeller. Fokuset er på gjeldende rett, og jeg vil ta utgangspunkt i hvordan EMD ville besvart spørsmålet. Avhandlingens metode vil derfor være knyttet opp mot den metoden som EMD legger til grunn når den tolker Konvensjonen.

I tillegg vil jeg se hen til skandinavisk og engelskspråklig- juridisk litteratur om emnet.

Jeg vil presisere at avhandlingen ikke tar for seg en spesifikk situasjon, men heller en mer generell fremstilling på hvordan EMK art.5nr.2 skal forstås.

Siden EMK og EMDs praksis er en viktig rettskilde i denne oppgaven, kan det her være hensiktsmessig å si litt om EMKs stilling i norsk rett.

I Norge ble Konvensjonen inkorporert i den norske Menneskerettighetsloven²(heretter ”mnskl”) som norsk lov i 1999. Som det går frem av loven skal konvensjonens bestemmelser gis forrang dersom de er i strid med annen norsk lovgivning, jf §§ 2 og 3. Selv uten disse bestemmelsene ville man i tvilstilfeller ha tolket loven slik at man unngår å komme i strid med folkeretten. Dette følger av det generelle presumpsjonsprinsipp som gjelder i forholdet mellom norsk rett og folkeretten.³ Norske domstoler skal altså anvende EMK i samsvar med EMD. På denne måten har EMDs praksis direkte betydning for tolkningen av EMK i norsk rett.

Det internasjonale menneskerettighetsvernet er ikke gjennom denne loven gitt trinnhøyde på grunnlovsnivå, og det hevdes således at loven har en slags ”semi-konstitusjonell” status ved at den er midt mellom en grunnlovsbestemmelse og en

² Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 (Menneskerettighetsloven)

³ *Norsk straffeprosess* (2009) s 9

bestemmelse i formell lov.⁴ Bestemmelsen i mnskr. kan i utgangspunktet oppheves og endres av Stortinget, selv om dette er lite tenkelig i praksis.

EMK er en folkerettslig traktat og utgangspunktet for tolkningen må således være basert på Konvensjonens egne rettskilder. I saken *Bankovic mfl. mot Belgia* angir EMD hvilke kilder de anvender ved tolkningen. EMD slår fast innledningsvis at EMK må tolkes i lys av reglene i Wien-konvensjonen om traktatretten.⁵ Wien-konvensjonen om traktatretten⁶ art.31 viser til at ordlyden er utgangspunktet for tolkningen, og da ordenes vanlige betydning.

EMD uttaler i *Bankovic mfl. mot Belgia* at de søker etter ” *the ordinary meaning to be given to the phrase ‘within their jurisdiction’ in its context and in the light of the object and purpose of the Convention*”⁷

EMD har i vurderingen lagt vekt på hva som er ordenes vanlige betydning og det må ses hen til konvensjonens gjenstand, formål og konteksten til ordene.⁸ Samtidig benytter EMD en autonom fortolkningsstil. Dette innebærer at EMD tolker rettslige termer på sin egen måte, slik at det blir en enhetlig rettslig standard i Europa.

Domstolen har uttalt at Konvensjonen har som mål om å ha en dynamisk fortolkningsstil. Domstolen har selv fremhevet at menneskerettighetene må tolkes i lys av samfunnsutviklingen.⁹ Dynamisk tolkning skal sikre at Konvensjonen oppfattes som et ”levende instrument”.¹⁰

I Rt. 1996 s. 1510 står det at

”de sentrale rettskildene ved tolkningen av EMK er, foruten selve konvensjonsteksten, konvensjonsorganenes praksis, i særlig grad Den

⁴ *Rettskildelære* (2000) s 325

⁵ *Bankovic mfl. mot Belgia*, premiss 55-58

⁶ Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969

⁷ *Bankovic mfl. mot Belgia*, premiss 55-58

⁸ Høstmælingen (2004) s 87

⁹ *Johnston mfl. mot Irland*, premiss 53

¹⁰ Høstmælingen (2002) s 89

europaiske menneskerettighetsdomstols – EMDs – dommer, samt teoretiske verker om konvensjonen.”

Hvis norske domstoler setter seg ut over den tolkningen av konvensjonen som EMD har gitt, vil det kunne føre til at Norge blir innstevnet og dømt for konvensjonsbrudd.¹¹

Den vedtatte konvensjonstekstens offisielle språk er fransk og engelsk.

Noen ganger kan det oppstå mindre språkforskjeller, forskjellene kan ha betydning for tolkningen av bestemmelsene, for eksempel ved at et konkret begrep favner videre, eller smalere på ett språk enn et annet. Ulikheter i språk vil sjeldent ha en avgjørende betydning.¹²

Jeg har fortrinnsvis valgt å bruke den norske oversettelsen i oppgaven. Oversettelser fra de to autentiske språkene til det sekundære norske i dette tilfellet, vil ikke ha noen rettslig betydning. Den norske oversettelsen må vike for de autentiske språkene.¹³

Avgjørelser i EMD treffes av en komité, et kammer eller et storkammer. Komiteene tar stilling til om saken skal avvises eller gå videre til domstolsbehandling. Dersom prosessforutsetningen er oppfylt avsier kammeret dom i saken. Ved prinsipielle spørsmål om konvensjonens fortolkning eller endring av rettspraksis, henvises saken til storkammer, som består av 17 dommere. Avgjørelser fra storkammeret vil derfor ha stor vekt for tolkningen av EMK.¹⁴

¹¹ *Norsk straffeprosess* (2009) s 10

¹² Høstmælingen (2002) s 90. Se saken *Wemhoff mot Tyskland*, premiss 5 flg. under avsnittet ”as to the law”, der EMD måtte ta stilling til hvilken forståelse som skulle legges til grunn. Dommen illustrerer at andre prinsipper og kan spille inn.

¹³ Høstmælingen (2002) s 90

¹⁴ *Den Europæiske Menneskerettighetskonvention med kommentar* (2003) s 12-13

1.3 Avgrensning og fremstillingen videre

Forholdet til 4.tilleggsprotokoll

Frihetsberøvelsestilfellene som faller inn under art.5, må avgrenses til de tilfeller som gjelder begrensninger i bevegelsesfriheten som er regulert i 4.tilleggsprotokoll.¹⁵

Protokollen regulerer de tilfeller om beskyttelse av visse rettigheter og friheter som ikke allerede er omfattet av konvensjonen.

Jeg vil i det følgende holde drøftelsen i oppgaven til frihetsberøvelsestilfeller som kan falle inn under art.5 og ikke behandle de begrensninger som faller inn under 4.tilleggsprotokoll.

Jeg vil i kapittel 2 starte med å redegjøre for enkelte utgangspunkter som er av betydning for avhandlingens problemstilling, samt å se på formålet med EMK art.5. I kapittel 3 vil jeg se nærmere på hva retten til personlig frihet, og sikkerhet innebære. I kapittel 4 behandle forholdet mellom staters positive og negative forpliktelser etter art.5. I kapittel 5 vil jeg analysere innholdet i underretningsplikten etter art.5nr.2 og ta for meg særskilte spørsmål som knytter seg til anvendelsen av bestemmelsen. Videre vil jeg i kapittel 6 behandle underretningsplikten i forhold til norsk straffeprosess før jeg vil komme med en avslutning i kapittel 8.

¹⁵ Protokoll nr.4 til Konvensjonen om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter som ikke allerede er omfattet av konvensjonen og av første tilleggsprotokoll til Konvensjonen, Strasbourg 16. september 1963

2 Oversikt over bestemmelsen

2.1 Innledning

Art.5nr1 fastslår utgangspunktet og hovedregelen om at ”Enhver har rett til personlig frihet og sikkerhet”. Bestemmelsen sonderer her mellom ”frihet” og ”sikkerhet”. Denne sondringen vil jeg komme tilbake til i kapittel 3. Art.5nr.1 oppstiller videre i litra a-f unntak fra hovedregelen og viser til tilfeller der det i samsvar med lov er tillatt å frarøve noen sin frihet etter Konvensjonen. Disse unntakene vil jeg gjøre nærmere rede for i kapittel 2.2.1.

Art.5nr.2 angir tidsmessige og innholdsmessige krav til underretningen av den pågrepne.

Art.5 nr.3 krever at en pågrepet eller frihetsberøvd person straks skal stilles for en dommer. Bestemmelsen fastsetter både prosessuelle krav i form av at en dommer skal høre på den pågrepne og innholdsmessige krav i form av at dommeren skal vurdere og ta stilling til fortsatt frihetsberøvelse eller ikke.

Art.5nr.4 viser til at enhver som er frarøvet sin frihet har rett på å ta saken til en domstol for å avgjøre lovligheten av frihetsberøvelsen. Domstolen kan således beordre vedkommende løslatt hvis frihetsberøvelsen ikke er lovlig.

Art.5nr.5 regulerer erstatningstilfellene. Som det går frem av bestemmelsen ”skal” vedkommende som har vært pågrepet eller frihetsberøvet ha ”rett til erstatning.”

Den norske oversettelsen av EMK art. 5 lyder:

Art 5. Retten til frihet og sikkerhet

1. Enhver har rett til personlig frihet og sikkerhet. Ingen må bli berøvet sin frihet unntatt i følgende tilfelle og i samsvar med en fremgangsmåte foreskrevet ved lov:

- a. lovlig frihetsberøvelse av en person som er domfelt av en kompetent domstol;*
- b. lovlig pågripelse eller frihetsberøvelse av en person som ikke har etterkommet et lovlig pålegg av en domstol eller for å sikre at en forpliktelse foreskrevet ved lov, blir oppfylt;*
- c. lovlig pågripelse eller frihetsberøvelse av en person for å stille ham for den kompetente rettslige myndighet på grunn av rimelig mistanke om at han har begått en straffbar handling, eller når det er rimelig grunn til å anse dette som nødvendig for å hindre ham i å begå en straffbar handling eller i å flykte etter å ha gjort det;*
- d. frihetsberøvelse av en mindreårig ved lovlig pålegg for å føre tilsyn med hans oppdragelse, eller for å bringe ham for den kompetente rettslige myndighet;*

- e. *lovlig frihetsberøvelse av personer for å hindre spredning av smittsomme sykdommer, av sinnslidende, alkoholister, narkomane eller løsgjengere;*
- f. *lovlig pågrepelse eller frihetsberøvelse av en person for å hindre at han kommer inn i ladet uten tillatelse, eller av en person som det treffes tiltak mot med sikte på utsendelse eller utlevering*

2. Enhver som blir pågrepet, skal straks bli underrettet på et språk han forstår, om grunnene til pågripelsen og om eventuell siktelse mot ham.

3. Enhver som blir pågrepet eller berøvet friheten i samsvar med bestemmelsene i avsnitt 1.c. i denne artikkel, skal straks bli stilt for en dommer eller annen embetsmann som ved lov er bemyndiget til å utøve domsmyndighet, og skal ha rett til hovedforhandling innen rimelig tid eller til løslatelse under saksforberedelsen. Løslatelse kan gjøres betinget av sikkerhet for frammøte ved hovedforhandling.

4. Enhver som er pågrepet eller berøvet sin frihet, skal ha rett til å anlegge sak slik at lovligheten av frihetsberøvelsen raskt skal bli avgjort av en domstol, og at hans løslatelse blir beordret dersom frihetsberøvelsen er ulovlig.

5. Enhver som har vært offer for pågrepelse eller frihetsberøvelse i strid med bestemmelsene i denne artikkel, skal ha rett til erstatning som kan inndrives.

2.2 Formål

Formålet til art.5 er å beskytte individets frihet og sikkerhet mot vilkårlige inngrep.

Dette er slått fast i en rekke EMD dommer.¹⁶

I det følgende vil jeg gjøre rede for formålene til art.5nr.1 og nr.2.

2.2.1 Art.5 nr.1

Som nevnt innledningsvis er utgangspunktet retten til frihet, men dette er ingen absolutt rettighet.

Unntak

Litra a- f oppstiller unntakene fra utgangspunktet. Det er for det første godt etablert i domstolens kilder at enhver frihetsberøvelse må falle inn under ett av unntakene i litra a-f for at den skal være ”lovlig”. Litra a-f er en uttømmende oppregning for legitime grunner til frihetsberøvelse.

Dette slås fast blant annet i storkammeravgjørelsen *Saadi mot Storbritannia*.¹⁷

¹⁶ Se bla. Quinn mot Frankrike premiss 47, og Benham mot Storbritannia premiss 40.

Domstolen uttaler her at:

“The Court reiterates that Article 5 § 1 sub-paragraphs (a) to (f) contain an exhaustive list of permissible grounds for deprivation of liberty, and no deprivation of liberty will be lawful unless it falls within one of those grounds”

Litra a-f skal etter rettspraksis fortolkes snevert. Dette fremgår for eksempel av dommen *Manzoni mot Italia*.¹⁸ I premiss 25 uttaler Domstolen:

“... the list of exceptions to the right to liberty secured in Article 5 para. 1 is an exhaustive one and only a narrow interpretation (min uth.) of those exceptions is consistent with the aim of that provision, namely to ensure that no one is arbitrarily deprived of his or her liberty...”

Unntak må være lovlige

For det annet er det slik at i alle unntakstilfeller hvor noen skal fratras sin frihet og sikkerhet skal inngrepet i tillegg være ”lovlig”. Ordet ”lov” refererer ikke kun til lover gitt direkte av den lovgivende makt, men kan også inkludere administrative forskrifter og praksis, inkorporert internasjonal rett og rettspraksis.¹⁹

At frihetsberøvelsen skal ha lovsgrunnlag henger sammen med det rettsikkerhetsmessige vernet mot vilkårlighet. Ingen skal fratras sin frihet, uten hjemmel i lov. Domstolen uttaler i avgjørelsen *Haidn mot Tyskland* i premiss 80:

“...Compliance with national law is not, however, sufficient: Article 5 § 1 requires in addition that any deprivation of liberty should be in keeping with the purpose of protecting the individual from arbitrariness...”

¹⁷ Saadi mot Storbritannia (storkammeravgjørelsen) premiss 43. se også *Haidn mot Tyskland*, premiss 73, *Guzzardi mot Italia* premiss 96, *Witold Litwa mot Polen* premiss 49

¹⁸ *Manzoni mot Italia*, premiss 25

¹⁹ *Den Europæiske Menneskeretskonvention med kommentarer*, (2003) s.50. Se for eksempel også *The Sunday Times mot Storbritannia* (nr.1) premiss 47.

For det tilfellet at unntaksregelen kommer til anvendelse og en blir fratatt sin frihet, må frihetsberøvelsen være i ”samsvar med en framgangsmåte foreskrevet ved lov”.

Der det er spørsmål om lovligheten og om frihetsberøvelsen ” samsvar(er) med en framgangsmåte foreskrevet i lov” har blitt fulgt, refererer konvensjonen i all hovedsak til plikten og etterlevelsen av de materielle og prosessuelle reglene i den nasjonale lovgivningen.²⁰

En frihetsberøvelse som har hjemmel i nasjonal rett, men hvor de nasjonale prosessuelle regler ikke er fulgt, vil være i strid med konvensjonen.²¹ Dette fører til at det ikke er nødvendig å vurdere om de øvrige betingelsene i art.5 er oppfylt.²²

Kravet til hjemmel i nasjonal lovgivning er ikke begrenset til kun å gjelde vedtatte lover, men kan også omfatte internasjonale konvensjoner m.v.²³

2.2.2 Art.5 nr.2-5

Artikkel 5nr.2-4 regulerer tilfeller der de kontraherende stater er forpliktet til å gi garantier i saker hvor noen er berøvet sin frihet. Garantiene er fortrinnsvis av prosessuell art, i motsetning til art.5nr.5 som hjemler retten til erstatning for en konvensjonsstridig frihetsberøvelse.

De spesifiserte kravene som er i nr.2 og nr.3, retten til informasjon og retten til å bli stilt for en dommer er langt på vei sammenfallende med de kravene som ligger i art.6 om retten til en rettferdig rettergang. De gjelder kun på et tidligere prosessuelt stadium. Nr.4 hjemler retten til en selvstendig prøvelse av lovligheten av frihetsberøvelsen.²⁴

²⁰ Haidn mot Tyskland, premiss 79

²¹ Se Wassink mot Nederland, premiss 24

²² Se for eksempel Raninen mot Finland punkt 46 og Benham mot Storbritannia premiss 40

²³ Kjølbrot(2010) s. 278, Medvedyev m.fl. mot Frankrike (Storkammeravgjørelse) premiss 82 og tidligere avgjørelse av 10.07.08 premiss 53.

²⁴ *Den Europæiske Menneskeretskonvention med kommentarer*, (2003) s.139

3 Retten til personlig frihet og sikkerhet

3.1 Innledning

Som vist til tidligere i kapittel 2 sonderer art.5nr.1 mellom personlig frihet og sikkerhet og bestemmelsen har følgende ordlyd:

”Enhver har rett til personlig frihet og sikkerhet. Ingen må bli berøvet sin frihet unntatt i følgende tilfelle og i samsvar med en fremgangsmåte foreskrevet ved lov:..”

Bortsett fra EMK art.6 er art.5 den meste påberopte bestemmelse i EMK. Dette kan avspeiles mellom de mange klagene som er ført under EMK art.5 og illustrerer viktigheten med internasjonal kontroll av konvensjonsstatenes praksis. Den største delen av rettspraksis dreier seg om den personlige friheten, i motsetning til den personlige sikkerheten.²⁵

Jeg vil i det følgende ta for meg hva som ligger i begrepene ”frihet” og ”sikkerhet”. I analysen vil jeg ta utgangspunkt i hva EMD har uttalt om begrepene.

Jeg vil i avsnitt 3.2 gjøre rede for hva som ligger i retten til personlig frihet, herunder spørsmålet om når det foreligger en frihetsberøvelse etter konvensjonen. I denne sammenhengen vil jeg her se nærmere på om et eventuelt samtykke kan forandre utfallet, om summen av flere begrensninger til sammen kan utgjøre en frihetsberøvelse, samt eksemplifisere noen tvilstilfeller.

I kapittel 3.3. gjennomgås retten til den personlige sikkerheten, herunder legalitetskravet som ligger innfortolket i begrepet. Jeg vil her behandle og vise til relevant domstolspraksis som foreligger på området.

3.2 Personlig frihet

Den personlige friheten har en sentral plass i bestemmelsene i EMK. Dette siden frihetsberøvelse er et av de sterkeste inngrepene staten kan foreta overfor sine borgere.

²⁵ Den Europæiske Menneskeretskonvention med kommentarer, (2003) s.135

EMD har vist til at tap av den personlige friheten kan forekomme på mange forskjellige måter. Et eksempel på frihetsberøvelse er i *Guzzardi mot Italia* hvor klager var dømt og overført til soning på en liten øy.²⁶ Domstolen uttalte følgende:

*”Deprivation of liberty may, however, take numerous other forms. Their variety is being increased by developments in legal standards and in attitudes; and the Convention is to be interpreted in the light of the notions currently prevailing in democratic States...”*²⁷

Jeg vil komme tilbake til denne avgjørelsen under.

Domstolen har og uttalt at Konvensjonen er et levende instrument, som må hele tiden tolkes i lys av dagens forhold. Domstolen må la seg påvirke av utviklingen og akseptere de standarder som utvikles i medlemslandene.²⁸

I dommen *Bozano mot Frankrike*²⁹ vises til det til at konvensjonen krever at ethvert tiltak som fratar den enkelte sin frihet må være forenelig med formålet til art.5; det å beskytte den enkelte mot vilkårlighet.

Domstolen uttaler i premiss 54 følgende:

*“...that any measure depriving the individual of his liberty **must be compatible with the purpose** of Article 5(min uth.), namely to protect the individual from arbitrariness...What is at stake here is not only the "right to liberty" but also the "right to security of person".*

Som det går frem av sitatet over viser domstolen til at det etter art.5 foreligger en kobling mellom ”retten til frihet” og ”retten til sikkerhet”. Retten til en persons frihet må sees i lys av bestemmelsens formål, det å beskytte den enkelte mot vilkårlighet.

²⁶ Guzzardi mot Italia, premiss 11

²⁷ ibid, premiss 95

²⁸ Tyrer mot Storbritannia, premiss 31

²⁹ Bozano mot Frankrike, premiss 54

3.2.1 Frihetsberøvelse

Problemstillingen her er når foreligger det en frihetsberøvelse etter Konvensjonen og hvilke grenser skal settes for en frihetsberøvelse.

Kjølbros viser til at en frihetsberøvelse kan inneholde både et subjektivt og et objektivt element.³⁰

”Det objektive element består i, at en person er indespærret eller begrenset til et vist begrenset område i en periode af ikke ubetydelig varighed. Det subjektive element består i, at den pågældende ikke gyldig har samtykket i denne begrænsning eller indespærring.”

Peter van Dijk viser til at skillet mellom frihetsberøvelse og andre begrensninger av den personlige friheten på ingen måte har en klar grense.³¹

Rettspraksis fra EMD har flere eksempler som illustrerer grensedragningen.

Jeg vil fortløpende vise til ulike avgjørelser som belyser hva EMD har lagt vekt på ved spørsmålet om frihetsberøvelse foreligger eller ikke.

I *Amuur mot Frankrike* var spørsmålet om tilfellet var en frihetsberøvelse etter Konvensjonen.³² Saken var her en gruppe utlendinger som var kommet til Frankrike for å søke asyl. De ble imidlertid stoppet på flyplassen og nektet innreise, noe som medførte at de oppholdt seg 20 dager i den internasjonale sonen på flyplassen. Det forelå i utgangspunktet ingen fysiske barrierer, da de fritt kunne reises ut av landet igjen. Problemstillingen var her om utlendingene her var fratatt sin frihet. Domstolen la vekt på flere momenter ved vurderingen, blant annet at de hadde vært overlatt til seg selv under konstant overvåking, at de ikke hadde hatt adgang til juridisk bistand eller sosial omgang og at de heller ikke hadde hatt adgang til domstolsprøvelse av frihetsberøvelsens lovlighet og varighet.³³

³⁰ Kjølbros (2010) s.271

³¹ *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, (2006) s. 458,459

³² *Amuur mot Frankrike*, premiss 49

³³ *ibid*, premiss 44

Domstolen konkluderte med at siden klagerne måtte oppholde seg på ett spesifikt bestemt område på flyplassen, tilsvarte dette i praksis at de var fratatt sin frihet. Sett i lys av den restriksjonen, forelå det en frihetsberøvelse etter art.5nr.1.³⁴

Problemstilling kom også opp i *H.M mot Sveits*.³⁵ Faktum var her en dame som var blitt plassert på et sykehjem. Som det går frem av avgjørelsen var klageren selv neppe klar over hva det innebar for henne å oppholde seg på sykehjemmet. Hun var videre usikker med hensyn til om hun ville bli boende hjemme eller på sykehjemmet. Ut i fra faktum kan det virke som om det var hennes sønn som ikke ønsket at hun skulle bo på sykehjemmet og det virker noe uklart om hun har samtykket til frihetsberøvelsen.³⁶ Domstolen uttaler i denne sammenhengen at:

*“....The distinction between a deprivation of and restriction upon liberty is merely one of degree or intensity, and not one of nature or substance”.*³⁷

Som det fremgår av sitatet er ikke skillet mellom frihetsberøvelse og innskrenkning av frihet(en) helt klart. EMD la vekt på at klageren var plassert på en åpen avdeling, hvor hun fritt kunne ferdes rundt samt at det var mulighet til å opprettholde sosial kontakt med omverdenen. Videre vektla domstolen at plasseringen på sykehjemmet var i hennes egen interesse. Dette for å kunne ivareta hygieniske og medisinske behov. Klageren fikk følgelig ikke medhold at det forelå frihetsberøvelse etter konvensjonens art.5nr.1.

Av dommen kan det utledes momenter som kan benyttes for vurderingen om det foreligger en frihetsberøvelse. EMD uttaler at utgangspunktet vil være den enkelte spesifikke situasjonen. Faktorer som det må tas hensyn til er type, varighet, virkninger

³⁴ Amuur mot Frankrike, premiss 49

³⁵ H. M mot Sveits, premiss 44-48

³⁶ Ibid, premiss 46

³⁷ Ibid, premiss 42. Se også Ashingdane mot Storbritannia, premiss 41.

og gjennomføringen av det aktuelle tiltaket. Disse momentene gjentas i flere avgjørelser fra EMD.³⁸

Jeg konkluderer her med at hvor grensene skal settes for hva som er en frihetsberøvelse i det enkelte tilfellet er en konkret avveining. Som vist til over var oppholdet på et bestemt område på flyplassen en frihetsberøvelse, imens plasseringen på sykehjemmet var utenfor bestemmelsens virkeområde. Videre tolker jeg det dit hen at det kan bli en avveining mellom flere hensyn, for eksempel hva som er det beste for personen.

Samtykke til frihetsberøvelse

Problemstillingen her er om man kan samtykke til egen frihetsberøvelse og hvordan et eventuelt samtykke vil kunne innvirke på om frihetsberøvelsen medfører et brudd på Konvensjonen.

Kjølbrot viser til at:

*”Hvis en person vedvarende samtykker i den fortsatte frihedsberøvelse, vil der imidlertid ikke foreligge en frihedsberøvelse, idet der ikke vil foreligge noen tvang.”*³⁹

Spørsmålet om en frihetsberøvelse med samtykke kan anses som et brudd på konvensjonen har vært oppe for EMD ved en rekke tilfeller.⁴⁰

Faktumet i sakene har ofte hatt det kjennetegn at klager er plassert på institusjon som ledd i frivillig psykisk helsevern. Spørsmålet for domstolen har da først vært om plasseringen er en frihetsberøvelse og deretter om klager i det hele tatt er samtykke kompetent.⁴¹

³⁸ Se Engel mfl. mot Nederland premiss 58 og 59, Tyrer mot Storbritannia premiss 31, Guzzardi mot Italia premiss 92 og 93, Ashingdane mot Storbritannia premiss 41 og Nielsen mot Danmark premiss 70-72

³⁹ Kjølbrot (2010) s. 272

⁴⁰ Se for eksempel De Wilde, Ooms og Versyp mot Beliga (”Vagrancy”), Nielsen mot Danmark,

⁴¹ Se Nielsen mot Danmark og H.M. mot Sveits

Jeg vil her vise til flere avgjørelser fra EMD som kan belyse problemstillingen, men med et annet faktum enn referert til over.

Et eksempel som belyser frihetsberøvelsesspørsmålet omkring samtykke, er i forhold til mindreårige. Dette var tilfellet i dommen *Nielsen mot Danmark*. En 12-år gammel gutt var på et psykiatrisk sykehus i 5 og en halv måned. Avgjørelsen om at klager skulle befinne seg på sykehuset var tatt av moren og klager hadde ikke samtykket til oppholdet.

Gutten er ved plasseringen på sykehuset fratatt sin frihet. Spørsmålet som domstolen så stiller er om klager er samtykke kompetent siden han er mindreårig.

Domstolen kom her til at siden gutten er mindreårig og er underlagt myndigheten til sin mor som hadde foreldreansvaret, samt at det var i klagers beste interesser å bli værende på sykehuset, forelå det ikke en krenkelse av art.5.⁴² Domstolen så på saken som et tilfelle som falt under foreldres styringsrett over sine mindreårige barn, enn en sak om restriksjon av fri bevegelse fra staten.

Ut fra eksemplene over ser det ut som EMD ikke tar spesielle hensyn til om det foreligger et samtykke til frihetsberøvelsen.

Det avgjørende vil være den konkrete situasjonen. Det overordnede hensynet til den frihetsberøvede har veid tyngst, uavhengig av om det foreligger et samtykke.

En annen side av problemstillingen knyttet til samtykke og spørsmålet om tap av frihet illustreres ved dommen *De Wilde, Ooms og Versyp ("Vagrancy") mot Belgia*.

De tre klagerne hadde alle meldt seg selv for arrestasjon, og latt seg frihetsberøve som følge av ulike vanskeligheter med å livnære seg selv. Som følge av selve innrapporteringen ble de tiltalt under den belgiske lovs forbud mot løsgjengeri.

Domstolen kom her med generelle uttalelser om forholdet til retten til frihet og uttalte at:

⁴² Nielsen mot Danmark, premiss 70-72

”... for a person to lose the benefit of the protection of the Convention for the single reason that he gives himself up to be taken into detention.”⁴³

Siden retten til frihet er forankret så sentralt i Konvensjonen medfører dette, at selv ikke det å overgi seg frivillig til politiet i utgagnspunktet skal kunne medføre tap av konvensjonsvern.

Likevel ble utfallet i denne dommen at de tre klagerne ikke var frihetsberøvet etter Konvensjonen. Følgelig var de berøvet sin frihet, men med hjemmel i den belgiske lov. Domstolen fant ikke at det forelå en uregelmessighet eller vilkårlighet i plasseringen av de tre klagerne og forvaringen var ikke uforenelig med art.5nr.1.⁴⁴

Domstolen uttaler videre i denne dommen følgende:

”...Detention might violate Article 5 even although the person concerned might have agreed to it...”⁴⁵

Ut i fra sitatet fremgår det at en pågrepelse kan være i strid med art.5 selv om man har samtykket til den. Det synes videre slik at man kan tolke det dit hen at et samtykke kan ha relevans for om en pågrepelse går klar av art.5. En person som er frihetsberøvet i konvensjonens forstand, mister ikke retten til beskyttelse etter art.5 kun på bakgrunn av at vedkommende til å begynne med frivillig har latt seg frihetsberøve⁴⁶, men Domstolen åpner her for at man kan samtykke til egen pågrepelse eller frihetsberøvelse. Det vil antakelig måtte tas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle for om et samtykke kan innvirke på frihetsberøvelsen.

Jeg tolker de nevnte dommene dit hen til at en kan samtykke til frihetsberøvelse. Enten til én egens frihetsberøvelse eller til andres som man ivaretar som *Nielsen- dommen* er et eksempel på. Som *Nielsen- dommen* viser er det klart at personer som ikke er

⁴³ De Wilde, Ooms og Versyp (”Vagrancy”) mot Belgia, premiss 65

⁴⁴ ibid, premiss 70

⁴⁵ ibid, premiss 65

⁴⁶ Kjølbrot(2010) s. 272

kompetente til å ta sine egne beslutninger, kan fratas sin frihet ved at det foreligger samtykke fra foreldre. Et eventuelt samtykke vil videre være avhengig av den konkrete situasjonen. Det overordnede hensynet vil være til den frihetsberøvede selv, dette uavhengig om det foreligger et samtykke. Samtidig viser *Vagrancy- avgjørelsen* at en som utgangspunkt ikke kan frarøves sin frihet som følge av å innrapportere seg selv. Men i de tilfeller det foreligger hjemmel for frihetsberøvelse, kan situasjonen medføre tap av frihet likevel. Vurderingstemaet vil være om forholdet kan anses som vilkårlig eller ikke.

Jeg vil nå se på om summen av flere begrensninger i bevegelsesfriheten til sammen kan utgjøre en frihetsberøvelse.

Flere begrensninger i bevegelsesfriheten

Det kan tenkes tilfeller hvor én begrensning i seg selv ikke er nok til å anses som en frihetsberøvelse etter konvensjonen. Spørsmålet er imidlertid om flere slike begrensninger kan utgjøre en frihetsberøvelse.

Kjølbros viser til at i de tilfeller hvor det ikke er tale om en frihetsberøvelse i tradisjonell forstand, kan totalsumme av de ulike restriktive begrensninger til sammen muligens utgjøre en frihetsberøvelse etter Konvensjonen.⁴⁷

Kjølbros synspunkt har støtte i den tidligere omtalte dommen *Guzzardi mot Italia*. Saken dreier seg om en person som var mistenkt for tilknytning til mafiaen og ble pålagt å oppholde seg i et bestemt område på en liten øy i 16 måneder. Området var større enn det som kan sammenlignes med en fengselscelle og det var ingen fysiske barrierer. Vedkommende hadde restriksjoner på at han ikke kunne bevege seg på den delen av øya hvor den permanente befolkningen holdt til og hadde dermed få muligheter for sosial kontakt. Han hadde strengt tilsyn og kunne ikke forlate boligen mellom 22.00 og 07.00 uten å gi myndighetene forhåndsvarsel i rett tid. I tillegg måtte han rapportere til myndighetene to ganger daglig, samt at turer til fastlandet hørte til sjeldenhetene og da under strengt oppsyn.⁴⁸

⁴⁷ Kjølbros(2010) s.272

⁴⁸ Guzzardi mot Italia, premiss 95

EMD uttaler:

”... It is admittedly not possible to speak of "deprivation of liberty" on the strength of any one of these factors taken individually, but cumulatively and in combination they certainly raise an issue of categorisation from the viewpoint of Article 5...”⁴⁹

Klager kunne i dette tilfellet ikke velge selv hvor han ville ferdes til enhver tid. Således foreligger det et inngrep på den personlige friheten. Det var her summen av de mange inngrepene som utgjorde et brudd på konvensjonen.

Som dommen viser, må det kunne svares bekreftende på at flere enkeltbegrensninger til sammen kan utgjøre en frihetsberøvelse etter Konvensjonen.

Jeg vil videre under viser til tilfeller fra EMD-praksis, hvor det kan tenkes å foreligge tvil, til om det foreligger en frihetsberøvelse.

Tvilstilfeller

Tvilstilfeller kan foreligge i de situasjoner hvor en persons frihet i forkant av frihetsberøvelsen er underkastet visse naturlige begrensninger eller særlige restriksjoner.⁵⁰ Dette kan være tilfellet i fengsler eller i åpne psykiatriske institusjoner og som eksempelet under viser i militæret.

Et eksempel på et tvilstilfelle er dommen *Engel m.fl. mot Nederland*. Domstolen skulle her ta stilling til om forskjellige former for disiplinære sanksjoner overfor vernepliktige innebar en frihetsberøvelse. EMD uttaler for det første at militærdisiplin ikke ligger utenfor virkeområdet til art.5 og for å avgjøre om noen er frarøvet sin frihet i henhold til bestemmelsen må utgangspunktet være den enkelte situasjon.⁵¹

EMD viser først til at enhver stat er tillagt en viss skjønnsmargin til å organisere sitt eget system for militær disiplin. Grensene for overskridelse av art.5 er videre ikke identiske

⁴⁹ Guzzardi mot Italia, premiss 95

⁵⁰ Kjølbrot (2010) s. 276

⁵¹ Engel m.fl. mot Nederland, premiss 59

for tjenestefolk og sivile borgere. En disiplinærstraff eller andre tiltak som utvilsomt ville utgjøre en frihetsberøvelse overfor sivile borgere, trenger nødvendigvis ikke være tilfellet overfor en vernepliktig soldat. Det er likevel slik at en straff eller et tiltak ikke kan fravike vilkårene i art.5, når det foreligger restriksjoner som tydelig avviker fra det normale liv innenfor vernetjenesten. Militærtjeneste i seg selv er i utgangspunktet ikke en form for frihetsberøvelse, siden tjenesten uttrykkelig er godkjent i art.4 nr.3b.⁵²

Domstolen uttaler her at

”... In addition, rather wide limitations upon the freedom of movement of the members of the armed forces are entailed by reason of the specific demands of military service so that the normal restrictions accompanying it do not come within the ambit of Article 5.”⁵³

Domstolen vurderte at det ikke forelå frihetsberøvelse etter art.5 for 3-4 dagers såkalt *”light arrest”*, som innebar at soldaten fortsatt kunne utføre sine plikter, men var underlagt forbud mot å forlate de militære bygningene på fritiden. Selv om soldaten er pålagt begrensninger i forhold til hvor han kan oppholde seg, er vedkommende ikke utsatt for en straff av slik karakter som for eksempel innlåsning. Soldaten forblir mer eller mindre innenfor rammen av hvordan hverdagen er på en militærbase.⁵⁴

På samme måte vurderte domstolen at en 12 dagers *”aggravated arrest”*, hvor soldaten måtte tilbringe fritiden på bestemte områder inne på militærområdet, men uten å være innesperret falt utenfor art.5 sitt virkeområde. *”Aggravated arrest”* skiller seg fra *”light arrest”* ved at soldaten i *”off-duty”* timer ikke kan ferdes fritt innenfor kantinen, kino eller avkoplings-rom, men er likevel ikke innelåst.⁵⁵

På den annen side kom domstolen til at *”strict arrest”*, hvor soldaten var innesperret i 2 døgn på en celle utgjorde en frihetsberøvelse etter konvensjonen. Denne reaksjonsformen skilte seg ut fra de to overnevnte ved at soldaten var innelåst både på dagtid og om nattestid på en celle. Vedkommende ble dermed ekskludert fra å utføre

⁵² Engel m.fl. mot Nederland, premiss 59

⁵³ *ibid*, premiss 59

⁵⁴ *ibid*, premiss 61

⁵⁵ *ibid*, premiss 62

sine vanlige oppgaver. Dette innebar en frihetsberøvelse, til tross for den korte varigheten på to døgn.⁵⁶

Det kan etter denne avgjørelsen utledes at militærtjeneste som utgagnspunkt ikke er en frihetsberøvelse. Med støtte fra EMD-praksis vil vurderingen av om tilfellet er en frihetsberøvelse, beror på intensiteten av de begrensninger som foreligger overfor bevegelsesfriheten.

Likeledes viser Kjølbrot til at begrensninger som foretas overfor innsatte i et fengsel, vil kunne utgjøre et inngrep i retten til personlig frihet, da under helt særdeles omstendigheter.⁵⁷

Et eksempel på dette er avgjørelsen *Trajce Stojanovski mot den tidligere jugoslaviske republikken Makedonia*. Klager var dømt til tvungen psykisk helsevern på ubestemt tid på en lukket avdeling, men ble senere flyttet til en delvis åpen avdeling. Han hadde ingen muligheter til å forlate sykehuset uten tillatelse, men hadde ved flere anledninger rømt og hver gang hentet tilbake av politiet.⁵⁸ Klager hevdet i henhold til art.5 i konvensjonen at hans tid på sykehuset hadde vært ulovlig.⁵⁹

Domstolen uttaler følgende om avstraffelsen:

*”... The detention of an individual is such a serious measure that it is only justified where other, less severe, measures have been considered and found to be insufficient to safeguard the individual or public interest which might require that the person concerned be detained.”*⁶⁰

I forhold til den konkrete saken uttaler Domstolen:

”... The applicant is still detained in a semi-open ward which he can leave only with prior authorisation from the responsible medical officer. In these

⁵⁶ Engel m.fl. mot Nederland, premiss 63

⁵⁷ Kjølbrot (2010) s. 276

⁵⁸ *Trajce Stojanovski mot den tidligere jugoslaviske republikken Makedonia*, premiss 7

⁵⁹ *ibid*, premiss 24

⁶⁰ *ibid*, premiss 27, se også *Witold Litwa mot Polen*, premiss 78

circumstances, the Court is satisfied that the applicant's confinement in the hospital amounted to a "deprivation of liberty" within the meaning of Article 5 § 1 of the Convention."⁶¹

Som avgjørelsen viser er som regel disiplinære tiltak overfor de innsatte, som har konsekvenser for soningsforholdene ikke en frihetsberøvelse etter Konvensjonen.⁶² Men spesielle tilfeller som avgjørelsen *Trajce Stojanovski* viser kan begrensninger overfor innsatte, selv om det er dømt til tvungen psykisk helsevern utgjøre et inngrep i retten til frihet etter Konvensjonen.

Ut ifra de avgjørelsene jeg har vist til over konkluderer jeg med at det vil være den konkrete situasjonen som vil avgjøre om det foreligger en frihetsberøvelse. Det kan ikke settes noen klare grenser for hvilke tilfeller som faller innenfor eller utenfor av vernet til bestemmelsen. EMD har som vist til over lagt vekt på varigheten av den påståtte frihetsberøvelsen, hvilke virkninger situasjonen får for klager, samt hvordan det konkrete tiltaket er gjennomført. EMD-praksis har ikke entydig vist til om man kan samtykke til egen frihetsberøvelse, for så å hevde at frihetsberøvelsen er et brudd på art.5nr.2. Tilfellene som det er vist til er muligens ekstraordinære, da det overordnede hensynet til klager har blitt tillagt størst vekt. Praksis viser på den annen side at flere begrensninger av en persons frihet til sammen kan utgjøre et brudd på art.5nr.2. Dette er også tilfellet der klager er dømt til frihetsberøvelse i form av fengselsstraff.

Jeg vil nå se hva som ligger i begrepet retten til personlig sikkerhet.

3.3 Personlig sikkerhet

Retten til personlig sikkerhet fremgår i likhet med retten til frihet av art.5nr.1. I motsetning til retten til personlig frihet fremgår det ikke av konvensjonsteksten hva kravet til personlig sikkerhet innebærer, jf art.5nr.1 litra a-f.

Spørsmålet som dermed må stilles er om retten til personlig sikkerhet har noen selvstendig betydning, og i så tilfellet hva denne innebærer.

⁶¹ *Trajce Stojanovski mot den tidligere jugoslaviske republikken Makedonia*, premiss 29,

⁶² Se for mer utfyllende detaljer *Bollan mot Storbritannia*.

Det at de to begrepene er satt sammen i samme bestemmelsen, kan tyde på at retten til personlig sikkerhet må sees i sammenheng med retten til frihet.⁶³

Det er et svært sparsomt materiale av EMD- praksis som omhandler retten til personlig sikkerhet direkte.

Det er klart at begrepet ”personlig sikkerhet” ikke betyr en rett til trygdeytelser eller til å sende inn et sivil krav for domstolen.⁶⁴

Som det går frem av *Bozano mot Frankrike* viser ordlyden ”rett til sikkerhet” i art.5nr.1 til at en personlig kan kreve at en pågrepelse eller en fengsling ikke skal være vilkårlig.⁶⁵

Domstolen har i avgjørelsen under behandlet den personlige friheten og sikkerheten som én rettighet.⁶⁶

I avgjørelsen *Adler og Bivas* fastslår EMD:

*” The term ”liberty” and ”security” must be read as a whole and in view of its context, as referring only to physical liberty and security. ”Liberty of person” in Article 5(1) thus means freedom from arrest and detention and “security of person” the protection against arbitrary interference with this liberty. ”*⁶⁷

I tillegg er det slik at retten til personlig sikkerhet kun skal understreke et krav som EMD allerede har utviklet ved tolkningen av retten til frihet.⁶⁸ Reelle hensyn tilsier at retten til personlig sikkerhet har liten selvstendig betydning i forhold til retten til personlig frihet.

⁶³ *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, (2006) s. 457

⁶⁴ *X mot FRG, no 5287/71 (1972)*. Dommen står omtalt i *Law of the European Convention of Human Rights*, (2009) s132 og *Dyer mot Storbritannia*, premiss 25-26

⁶⁵ *Bozano mot Frankrike*, premiss 54

⁶⁶ *Adler og Bivas 16/7 1976*, dommen står omtalt i *Den Europæiske Menneskeretskonvention med kommentarer*, (2003) s.144, videreføring og presisering i *Bozano mot Frankrike*.

⁶⁷ *ibid*

⁶⁸ *Law of the European Convention of Human Rights*, (2009) s132

Dommen *Giorgi Nikolaishvili mot Georgia* oppsummerer forholdet mellom retten til frihet og sikkerhet slik:

”... the expression “liberty and security of person” in Article 5 § 1 must be read as a single right and that, consequently, “security” should be understood in the context of “liberty”. The protection of “security” is concerned with guaranteeing an individual’s personal liberty against arbitrary interference by a public authority... The “security” clause reminds the national authorities of the requisite obligation to follow the rule-of-law safeguards and other rudimentary forms of legal protection when the deprivation of a person’s liberty is at stake...”⁶⁹

Så langt kan synes som at retten til personlig sikkerhet ikke har noen selvstendig betydning. På den annen side har Domstolen gjennom praksis knyttet ”personlig sikkerhet” til et legalitetskrav. Dette vil jeg redegjøre for nærmere under.

Legalitetskrav

Legalitetsprisippet innebærer at ingen skal kunne dømmes uten hjemmel i lov. Prinsippet negative avgrensning vil si at borgerne skal beskyttes mot vilkårlige frihetsberøvelser. I praksis innebærer dette at i de tilfeller hvor legalitetskravet ikke er oppfylt og krenkelsen er tilstrekkelig grov, fastslår domstolen at det foreligger en selvstendig krenkelse av den personlige sikkerheten i art.5.⁷⁰ Eksempelvis er det slik at hvis myndighetene foretar en frihetsberøvelse som strider i mot nasjonal rett, ved villedning av den frihetsberøvede eller av hensyn til uvedkommende formål, kan en slik frihetsberøvelse innebære en utilstrekkelig beskyttelse mot vilkårlighet og således innebære en krenkelse av ”personlig sikkerhet”.

⁶⁹ *Giorgi Nikolaishvili mot Georgia*, premiss 52

⁷⁰ Kjølbrot(2010) s.277, se og *Bozano mot Frankrike* premiss 60

Retten til personlig sikkerhet har for eksempel spilt en selvstendig rolle der innsatte har forsvunnet.⁷¹ Av drøftelsen over utleder jeg at retten til personlig sikkerhet først og fremst har selvstendig betydning i forhold til legalitetsprinsippet. Som avgjørelsene over viser har EMD behandlet de to rettighetene som én rettighet.

Oppfatningen av hva retten til sikkerhet innebærer har vært oppe i noen relativt spesielle forsvinnings- saker for EMD. Ut av disse sakene har det utviklet seg en positiv handleplikt for staten til å ta i bruk etterforskningsmetoder og virkemidler for å sikre borgerne mot forsvinninger. Jeg vil komme tilbake til forholdet mellom staters positive og negative forpliktelser i kapittel 4.

⁷¹ *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, (2006) s. 457

4 Staters positive og negative forpliktelser

4.1 Innledning

Temaet for kapittel 4 er forholdet til en stats positive og negative forpliktelser etter art.5. Art.1 i Konvensjonen binder de undertegnede parter til å sikre rettigheter i henhold til andre artikler i Konvensjonen, jf ordlyden ”secure”.

Denne ordlyden i kombinasjon med senere rettigheter har ført til at statene pålegges både positive og negative forpliktelser etter Konvensjonen.

EMK art.5 skal gi beskyttelse av individet mot inngrep fra staten. Fra myndighetenes ståsted innebærer dette en negativ plikt, til å la være å utøve myndighet i de tilfeller som vil komme i konflikt med det materielle innholdet i bestemmelsen. Også passivitet fra statens side overfor frihetsberøvelse mellom private parter kan omfattes av bestemmelsen. Staten skal i mange tilfeller måtte ivareta borgernes vern mot enhver form for frihetsberøvelse, uavhengig av om inngrepet er av private eller offentlige myndigheter.⁷² Staten kan dermed også pålegges en positiv plikt etter bestemmelsen.

Jeg vil først behandle statens positive forpliktelser etter EMK art.5. Jeg vil vise til relevant EMD praksis som kan belyse temaet og vurdere handleplikten i mellomprivate konflikter.

Jeg gjør oppmerksom på at det vil ikke på noen måte være en fullstendig redegjørelse av de problemstillinger som reises i mellomprivate konflikter.⁷³

4.2 Statens positive handleplikt etter art. 5

Utgangspunktet for at art.5 skal komme til anvendelse er at det er staten eller statens myndigheter som er ansvarlige for frihetsberøvelsen.

Dette vil være tilfellet hvor det offentlige har truffet beslutning om frihetsberøvelse. I de fleste tilfeller vil det ikke være anledning til tvil, om staten har vært ansvarlig for

⁷² Se f.eks. *EMK og mellomprivate konflikter* (2007)

⁷³ *ibid*

frihetsberøvelsen, med det kan tenkes tilfeller der både det offentlige og private parter er involvert.⁷⁴

Problemstillingen i dette kapitlet vil være om det gjennom praksis fra EMD har utviklet seg en positiv handleplikt for staten etter art.5 og i så tilfellet hva denne innebærer.

I saken *Storck mot Tyskland* oppholdt klager seg på en privat psykiatrisk klinikk.⁷⁵ Forholdet er dermed en mellomprivat konflikt.

Domstolen understreket at art.5nr.1 innebærer en positiv plikt for statene å beskytte sine borgere.

*”...the Court considers that Article 5 § 1, first sentence, of the Convention must equally be construed as laying down a positive obligation on the State to protect the liberty of its citizens..”*⁷⁶

Domstolen fulgte videre opp med hva innholdet i den positive plikten kan innebære:

*”... The State is therefore obliged to take measures providing effective protection of vulnerable persons, including reasonable steps to prevent a deprivation of liberty of which the authorities have or ought to have knowledge...”*⁷⁷

For så å uttale seg om hvordan Konvensjonen skal praktiseres i mellomprivate konfliktilfeller:

⁷⁴ Kjølbro (2010) s. 274

⁷⁵ *Storck mot Tyskland*, premiss 11

⁷⁶ *ibid*, premiss 102

⁷⁷ *ibid*, premiss 102

”... to take appropriate steps(min uth.) to provide protection against an interference with those rights either by State agents or by private parties...”⁷⁸

Jeg vil etter denne avgjørelsen konkludere med at en stat ikke kan frasi seg sitt ansvar ved å delegere sine forpliktelser til private personer eller private foretak.⁷⁹ Staten har en positiv plikt til å innføre hensiktsmessige tiltak for å sikre at det skjer vilkårlige frihetsberøvelser.

Som tidligere nevnt er forsvinningssaker et område som EMD har vurdert det til at staten har en positiv handleplikt. Jeg vil følgende behandle noen av disse sakene.

Et eksempel er avgjørelsen *Kurt mot Tyrkia*. Domstolen viser her til at art.5 pålegger myndighetene å treffe effektive tiltak for å sikre faren mot forsvinninger og samtidig raskt og effektivt undersøke der det hevdes at en person er tatt i forvaring og ikke har vært sett siden.⁸⁰

Et annet eksempel er dommen *Ipek mot Tyrkia* hvor statens plikt til å innlede en hurtig og effektiv undersøkelse videreføres i de tilfeller hvor foreligger en rimelig begrunnet påstand om frihetsberøvelse og vedkommende tilsynelatende er forsvunnet, jf dommens premiss 187 hvor det heter:

”In order to minimise the risks of arbitrary detention, Article 5 provides a corpus of substantive rights intended to ensure that the act of deprivation of liberty be amenable to independent judicial scrutiny and secures the accountability of the authorities for that measure. The unacknowledged detention of an individual is a complete negation of these guarantees and discloses a most grave violation of Article 5. Bearing in mind the responsibility of the authorities to account for individuals under their control, Article 5

⁷⁸ Storck mot Tyskland, premiss 101. Se nærmere om dette i f.eks. *EMK og mellomprivate konflikter* (2007)

⁷⁹ Storck mot Tyskland, premiss 103

⁸⁰ Kurt mot Tyrkia, premiss 124

requires them to take effective measures to safeguard against the risk of disappearance and to conduct a prompt and effective investigation into an arguable claim that a person has been taken into custody and has not been seen since...”

Et tredje eksempel på en forsvinnings sak er *Varnava mot Tyrkia*. Andreas Varnava var en av de mange klagerne i saken som tjenestegjorde i den kypriotiske hæren og under et angrep på Kypros forsvant ham. Domstolen viser i denne avgjørelse til at myndighetene ikke har erkjent at klager forsvant og heller ikke gitt noen dokumentasjon som kan gi spor på om han var tatt i forvaring den aktuelle perioden. Det foreligger dermed en fullstendig ignorering av de prosessuelle garantier som gjelder ved internering av personer. Domstolen viser videre til at det påhviler den tyrkiske regjeringen å vise til at det har vært gjennomført en effektiv etterforskning av de savnede.⁸¹ EMD kom her til seksten stemmer mot én at det forelå et vedvarende brudd på art.5 i Konvensjonen i kraft av at myndighetene ikke hadde foretatt en effektiv undersøkelse av skjebnen til de savnede.

Som dommene viser kan det utledes en positiv handleplikt for staten. Handleplikten innebærer at staten må kunne bevise at det er gjennomført etterforskning i forbindelse med en påstått frihetsberøvelse. Undersøkelsen skal videre innledes hurtig og effektivt. For det tilfellet at en medlemsstat unnlater å registrere relevante og nødvendige opplysninger om en frihetsberøvelse, vil unnlattelsen i seg selv anses som en krenkelse av art.5.⁸²

Opplysningene omkring en effektiv undersøkelse skal danne et grunnlag for vurderingen av om frihetsberøvelsen er forenelig med art.5. Relevante opplysninger vil være dato, tid og sted for frihetsberøvelsen, identiteten på vedkommende som er frarøvet sin frihet, grunnene til frihetsberøvelsen og identiteten til den eller de som foretar frihetsberøvelsen.⁸³

⁸¹ Varnava m.fl. mot Tyrkia, premiss 208

⁸² Se for eksempel Kurt mot Tyrkia, premiss 125, Cakici mot Tyrkia, premiss 144, Mennesheva mot Russland, premiss 84 og Schlebet mot Russland, premiss 63.

⁸³ Kjølbros, (2010) s. 283

Fra det overnevnte kan det trekkes den slutning at staten har en positiv plikt til effektivt å sikre beskyttelse overfor sine borgere også i tilfeller der staten selv har en passiv rolle i frihetsberøvelsen. Dette innebærer at staten aktivt må treffe tiltak for å forhindre frihetsberøvelser som de er eller burde være kjent med, samtidig som staten har en positiv plikt til å føre kontroll i mellomprivate konflikter.⁸⁴

⁸⁴ Nielsen mot Danmark, premiss 70-72

5 Art.5 nr.2

5.1 Innledning

EMK art.5nr.2 gir rett til informasjon i forbindelse med pågrepelse.

Etter den norske oversettelsen har art.5nr 2 som vist til tidligere følgende ordlyd:

”Enhver som blir pågrepet, skal straks bli underrettet på et språk han forstår, om grunnene til pågripelsen og om eventuell siktelse mot ham.”

Hovedtemaet i dette kapitlet vil være en redegjørelse av hvilke krav som kan utledes etter ordlyden i art.5nr.2. Jeg vil først redegjøre for formålene til art.5nr.2

Videre har jeg valgt å dele inn ordlyden i art.5nr.2 i tre ulike underpunkter. I punkt 5.3 vil jeg ta for meg ordlyden ”enhver som blir pågrepet”. I punkt 5.4. vil jeg redegjøre for ordlyden ”skal straks bli underrettet på et språk han forstår”. Tema for punkt 5.5 er ”grunnene til pågripelsen og om eventuell siktelse”.

5.2 Formål

Art.5nr.2 har to hovedformål. For det første skal underretningsplikten sikre at det gis informasjon om grunnen til frihetsberøvelsen, dette siden det er tale om et inngrep i en beskyttet rettighet.⁸⁵

For det annet medfører underretningsplikten at den pågrepne blir forelagt den nødvendige informasjonen, for så å kunne ta stilling til lovligheten av pågripelsen.

Underretningsplikten ivaretar således hensynet til kontradiksjon.

Jebens uttaler at denne plikten må sees i sammenheng med den frihetsberøvedes rett til domstolskontroll etter EMK art.5nr.4.⁸⁶

Sammenhengen mellom informasjon og domstolskontroll er spesielt viktig i straffesaker. Som det går frem av art.5nr.3 skal enhver ”*straks bli stilt for en dommer*”.

⁸⁵ Jebens (2004), side 182

⁸⁶ ibid s. 183

Hensynet til kontradiksjon tilsier at underretningen må gis så snart at den pågrepne kan forberede sitt forsvar før saken bringes inn for retten, og eventuelt oppnå løslatelse uten domstolens mellomkomst, dersom saksopplysningen tilsier det.⁸⁷

Jebens uttaler:

*”EMK art.5 nr.2 krever at underretningen viser til de forholdene som har betydning for om inngrepet er tillatt etter art.5 nr.1. Underretningen kan derfor ikke bare bestå i en henvisning til straffebudet og pågripelseshjemmelen, men må også omfatte de faktiske omstendighetene som hevdes å bringe straffe- og pågripelsesreglene til anvendelse. Dette er nødvendig for at formålet med underretningen skal bli oppfylt.”*⁸⁸

En sentral dom i denne sammenhengen er *Fox, Campbell og Hartley mot Storbritannia* (heretter Fox-dommen). Klagerne var pågrepet for mistanke om terrorisme i Nord-Irland og hevdet at deres pågrepelse ikke var lovlig i henhold til lovgivningen. For det første viser dommen til hvorfor det foreligger en plikt etter art.5nr.2 til å gi underretning til den som er pågrepet.

EMD uttaler følgende:

*”Paragraph 2 of Article 5 art. contains the **elementary safeguard** (min uth.) that any person arrested should know why he is being deprived of his liberty. This provision is an integral part of the scheme of protection afforded by Article 5: by virtue of paragraph 2”*⁸⁹

5.3 ”Enhver som blir pågrepet.. ”

”Enhver ”

Problemstillingen er hvem omfattes av ordlyden ”enhver” i art.5nr2.

Etter en naturlig språklig fortolkning av ordet synes ”enhver” å omfatte alle mennesker.

⁸⁷ Jebens (2004) s. 183

⁸⁸ ibid s. 184

⁸⁹ Fox, Campbell og Hartley mot Storbritannia, premiss 40

Tolkes ”enhver” i sammenheng med resten av ordlyden i art.5nr.2 er det ”enhver” som har krav på å bli underrettet. I denne sammenhengen betyr det at alle individer som fratas sin frihet har krav på underretning.

”Enhver” kan favne over alt fra innsatte som vil måtte kunne ta stilling til om pågripelsen er i samsvar med art.5, til mentalt psykisk syke personer som skal holdes løpende orientert om begrunnelsen for frihetsberøvelsen på institusjon fortsatt kan opprettholdes. Dersom vedkommende selv ikke forstår underretningen, er det vergen eller en annen en annen representant som skal informeres om forholdet.⁹⁰

Som det går frem av avgjørelsen *Nielsen mot Danmark* omfatter ordlyden ”enhver” åpenbart også mindreårige:

*”According to its wording, Article 5 applies to "everyone". The protection afforded by this provision clearly also covers minors.”*⁹¹

For det tilfellet at de nasjonale myndighetene unnlater dette, vil pågripelsen være konvensjonsstridig, selv om den i seg selv oppfyller betingelsene som ligger i art.5nr.1.

Etter en naturlig språklig fortolkning av ordlyden, konkluderer jeg med at ”enhver” omfatter alle individer som fratas sin frihet.

Pågrepelse

Som det fremgår av ordlyden gjelder konvensjonsbestemmelsen alene ved ”pågrepelse”(”arrested”). Ut ifra ordlyden kan det tilsynelatende tilsi at bestemmelsen kun får sin anvendelse ved straffesaker og at underretningsplikten bare gjelder ved straffeprosessuell frihetsberøvelse, jf uttrykket ”any charge(s)”⁹²

⁹⁰ Den Europæiske Menneskeretskonvention med kommentarer,(2003) s 168. Se for eksempel Saadi mot Storbritannia(storkammeravgjørelsen), premiss 84

⁹¹ Nielsen mot Danmark, premiss 58

⁹² Se på samme måte Jebens (2004) s. 183

Problemstillingen som her reiser er om art.5nr.2 kun får anvendelse ved straffeprosessuell frihetsberøvelse, og dersom ikke, hvor langt rekker bestemmelsen.

Avgjørelser fra EMD viser at de fleste saker ført under art.5 gjelder straffesaker, hvor frihetsberøvelsen gjelder ved pågripelse og fengslingssituasjoner. Men også flere andre viktige saker som for eksempel frihetsberøvelse av mindreårige, mentalt forstyrrede og personer som er utvist og deportert føres under bestemmelsen.⁹³

Selv om det ikke fremkommer direkte ut fra ordlyden, antas det at bestemmelsen også omfatter enhver form for frihetsberøvelse slik som etter art.5 nr1, litra a-f. Dette fremgår blant annet av dommen *Van Der Leer mot Nederland*.⁹⁴

EMD uttaler følgende i dommen:

*"The Court is not unmindful of the criminal-law connotation of the words used in Article 5 § 2. However, it agrees with the Commission that they should be interpreted "autonomously", in particular in accordance with the aim and purpose of Article 5, which are to protect everyone from arbitrary deprivations of liberty. Thus the "arrest" referred to in paragraph 2 of Article 5 extends beyond the realm of criminal-law measures. Similarly, in using the words "any charge" in this provision, the intention of the drafters was not to lay down a condition for its applicability, but to indicate an eventuality of which it takes account."*⁹⁵

EMD forkastet anførselen fra Nederland i denne avgjørelsen om at uttrykket "any charge" viste til at art.5nr.2 bare gjelder ved straffeprosessuelle tilfeller etter art.5nr.1c. Domstolen uttaler videre at art.5 nr.2 skal ha en autonom fortolkning. Dette betyr at selv om hver enkelt medlemsstat har ulike definisjoner av det rettslige begrepet "arrested" og "criminal charge", er dette ikke avgjørende for hvordan EMD tolker dette begrepet. Den autonome fortolkningsstilen av EMK er nødvendig for å sikre et enhetlig vern i konvensjonslandene og for å hindre omgåelser av det menneskerettslige vernet.

⁹³ *Law of the European Convention and Human Rights*, (2009) s 122

⁹⁴ *Van der Leer mot Nederland*, premiss 27

⁹⁵ *ibid*, premiss 27

Dommen viser at intensjonen bak ordene ”any charge” ikke var å legge ned betingelse for anvendelsen av bestemmelsen, men heller å ta høyde for eventualiteter.⁹⁶ Dette viser til den dynamiske fortolkningsstilen EMD benytter.

Et annet moment som taler for at bestemmelsen ikke kun skal få anvendelse i straffesaker er den nære koblingen mellom tolkningen av art.5nr.2 og nr.4. Ettersom anvendelsesområdet til art.5nr.4 ikke sonderer mellom pågrepelse og andre former for frihetsberøvelse er det heller ikke grunn til å utelukke andre former for frihetsberøvelse etter art.5 nr.2.⁹⁷ EMD har fastholdt denne oppfatningen i senere avgjørelser.⁹⁸

Jeg kommer derfor etter dette til at Konvensjonen ikke kan forstås så snevert at den kun får anvendelse i straffesaker. Art.5nr.2 gjelder i alle tilfeller som er omfattet av art.5nr.1. Bestemmelsen gjelder for enhver form for pågrepelse og frihetsberøvelse, uten hensyn til hva frihetsberøvelsen går ut på. Domstolen benytter en autonom fortolking av ordene ”arrested” og ”criminal charge”.

5.4 ”...skal straks bli underrettet på et språk han forstår, ”

Denne delen av ordlyden i art.5nr.2 reiser tre problemstillinger. For det første reises det spørsmål om tidspunktet for underretningen, for det annet om kravet til underretningen og for det tredje på hvilket språk den pågrepne skal underrettes på.

Jeg vil i det følgende behandle spørsmålene i nevnte rekkefølge.

⁹⁶ Van der Leer mot Nederland, premiss 27

⁹⁷ ibid premiss 28

⁹⁸ Se Fox, Campbell og Hartley mot Storbritannia og Murray mot Storbritannia.

5.4.1 Tidskravet

For å se nærmere på hva som ligger i kravet til tid, vil jeg foreta en sammenlikning mellom art.5nr.2 og art.6nr.3a. Dette siden art.6nr.3a har et likelydende krav som art.5nr.2 om at informasjonen skal gis ”straks”.

Sammenlikning mellom art.5nr.2 og art.6nr.3a

Art.6nr.3 har som formål å gi individet en rettferdig rettergang og oppstiller minimumsrettigheter for en siktet i en straffesak.

Art.6nr.3 a lyder etter den norske oversettelsen:

”Enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal ha følgende minsterettigheter:

a. å bli underrettet straks, i et språk han forstår og i enkeltheter, om innholdet i og grunnen til siktelsen mot ham”

I teorien er det antatt at EMK art.6nr.3 er likelydende med art.5nr.2 når det gjelder tidskravet.⁹⁹ Det vil si at de antas å ha lik ordlyd, men det må imidlertid undersøkes nærmere om bestemmelsene materielt sett oppstiller det samme tidskravet.

Spørsmålet som her reises er om art.5nr.2 og art.6nr.3a materielt sett oppstiller det samme kravet til tid.

Hensynet bak art.6nr.3a er at den siktede skal bli informert om siktelsen og få anledning til å forberede sitt forsvar. Informasjonskravet ved en pågrep i art.5nr.2 er til for at den pågrepte skal kunne ta stilling til om frihetsberøvelsen skal prøves for domstolen. Informasjonskravene i de to bestemmelsene er rettssikkerhetsgarantier. Det at borgerne skal ha en lovregulert, rimelig og rettferdig prosess som i dette tilfellet vil være ved etterforskning og rettergang.

I motsetning til art.5nr.2, kan art.6nr.3a også få anvendelse for personer som ikke er pågrepet eller arrestert, men hvor det foregår en så pågående etterforskning at

⁹⁹ Jebens, (2004) s. 187

vedkommende blir vesentlig påvirket, som igjen tilsier at vedkommende skal bli underrettet.¹⁰⁰

I dommen *Kamasinski mot Østerrike* ble kravet til tid ansett for å være oppfylt når informasjonen ble gitt elleve dager etter at den tiltalte ble arrestert. Domstolen la her vekt på at tiltalen i seg selv var relativt ukomplisert og klager hadde i avhørene hatt bistand av tolk. Klager måtte på dette grunnlaget ha blitt tilstrekkelig kjent med detaljene i anklagene mot ham.¹⁰¹ Domstolen viser videre til at formålet med art.6nr.3a er overholdt, klager hadde vært tilstrekkelig informert om ”innholdet i siktelsen mot ham”, og forholdet var slik at det verken hindret ham fra å forsvare seg selv eller nektet ham en rettferdig rettssak. Det forelå følgelig ikke et brudd på art.6.¹⁰²

Kravet til tidspunkt for underretning etter art.5nr.2 som jeg vil komme tilbake til har blitt tolket meget strengere, enn i den overnevnte dommen.

Det at personer som er siktet for en straffbar handling umiddelbart skal gis den nødvendige informasjonen etter art.6nr.3a har ikke vært gjenstand for mye tolkning hos EMD.¹⁰³ Dette kan tilsi at bestemmelsen ikke byr på tolkningstvil.

En av grunnene til denne tolkningsforskjellen er som redegjort for over den vesentlige formålsforskjellen mellom de to bestemmelsene.

Kravet om at vedkommende straks skal bli underrettet gjør seg dermed mer gjeldende etter art.5nr.2. Det er et strengere krav til tidspunkt for underretning, da pågrepelse er et inngripende tiltak. Dette er grunnen til at art.6nr.3a skal være lempeligere.

Jeg vil her konkludere med at det skal mer til for at tidskravet i art.6nr.3 er krenket, enn etter art.5nr.2. Videre har bestemmelsene likelydende ordlyd, men det materielle innholdet til tid fremtrer seg som forskjellig.

¹⁰⁰ *Law of the European Convention and Human Rights* (2009) s 307. Se også avgjørelsen Brozicek mot Italia

¹⁰¹ *Kamasinski mot Østerrike*, premiss 80

¹⁰² *ibid* premiss 81

¹⁰³ *Law of the European Convention and Human Rights*, (2009) s 307

I det følgende vil jeg konkret undersøke hva som kreves for at kravet til tid er oppfylt etter art.5nr.2.

”Straks”

Som det går frem av art. 5 nr.2 skal underretningen skje ”promptly” eller ”straks” etter den norske oversettelsen.

En språklig fortolkning av ordet ”straks” kan tilsi at underretningen skal skje med en gang, øyeblikkelig eller umiddelbart når vedkommende blir pågrepet. Det kan tenkes at en slik snever fortolkning av bestemmelsen kan by på problemer med hensyn til den praktiske gjennomføringen. Det vil for eksempel ikke alltid være mulig og gjennomgå begrunnelsen for pågripelsen omgående på stedet.

Problemstillingen er hvilke krav art.5nr.2 stiller til tidspunktet for underretning. Dette innebærer en nærmere analyse av hvor lang tid det kan gå mellom frihetsberøvelsens start til underretningen gis den pågrepne.

Tidskravet i EMK art 5 nr.2 er som nevnt tidligere av EMD tolket forholdsvis strengt.¹⁰⁴ Det er i de fleste tilfeller tale om konvensjonsbrudd ved dager og ikke timer mellom pågrepelse og underretning.

Jeg vil i det følgende sonde mellom de ulike stadiene i en pågripelsesprosess i forhold til tidskravet.

Under arrestasjonen:

Som vist til innledningsvis kan et krav om at den pågrepne skal underrettes øyeblikkelig ved pågripelsen by på praktiske problemer.

Spørsmålet er her om ordlyden ”straks” tilsier at den pågrepne skal underrettes i arrestasjonsøyeblikket.

¹⁰⁴ Jebens(2004) s. 187

I avgjørelsen *Fox mfl. mot Storbritannia* ble klagerne under arrestasjonen kort underrettet om at de bar pågrepet mistenkt for å være terrorister.

EMD klargjør i premiss 40 følgende:

*”Whilst this information must be conveyed “promptly”, it **need not be** related in its entirety by the arresting officer **at the very moment of the arrest** (mine uth.). Whether the content and promptness of the information conveyed were sufficient is to be assessed in each case according to its special features.”*

Som sitatet over viser er det ikke et krav om at den arresterende politibetjenten underretter den frihetsberøvede omgående ved arrestasjonen. Jeg konkluderer dermed med at det ikke kreves at den pågrepne underrettes i arrestasjonsøyeblikket.

Etter arrestasjon

Timer

Etter at arrestasjonen er foretatt, har EMD antydnet gjennom sin praksis at det vanligvis skal forventes at informasjonen til den pågrepne er formidlet i løpet av et par timer.¹⁰⁵

Spørsmålet her er dermed hvor mange timer det kan gå fra pågrepelse til underretning for at det skal tilfredsstillе konvensjonens krav.

Et eksempel som illustrerer problemstillingen er avgjørelsen *Murray mot Storbritannia*.¹⁰⁶ Fru Murray ble her pågrepet i sitt hjem kl. 07.00 og avhørt på militærbasen mellom kl. 08.20 og 09.35. Det gikk altså her bare én time og tjue minutter fra hun ble tatt inn til basen til hun ble avhørt.

EMD uttaler følgende om tidsintervallet:

¹⁰⁵ *Law of the European Convention on Human Rights*, (2009) s 165

¹⁰⁶ *Murray mot Storbritannia*, premiss 78

*”...In the context of the present case this interval cannot be regarded as falling outside the constraints of time imposed by the notion of promptness in Article 5 para. 2...”*¹⁰⁷

Som det går frem av sitatet er denne tidsperioden innenfor hva som oppfyller vilkåret til tid. EMD presiserer likevel at hva som aksepteres vil være en konkret vurdering, jf. *”context of the present case”*.

I den tidligere nevnte *Fox-avgjørelsen* mottok klagerne ytterligere informasjon i avhørene. Avhørene av klagerne ble foretatt henholdsvis på fire og en halv time, seks timer og tre og en halv time etter pågripelsen.¹⁰⁸

EMD uttaler følgende i premiss 42:

”...In the context of the present case these intervals of a few hours cannot be regarded as falling outside the constraints of time imposed by the notion of promptness in Article 5 § 2...”

Sitatet viser her at også denne tidsperioden er innenfor hva som oppfyller vilkåret om tid. Det at det forelå intervaller opp i mot seks timer fra pågripelse til all informasjon fremkom i avhørene var etter EMD sitt synspunkt akseptabelt. Følgelig fant EMD her at det ikke forelå brudd på art.5nr.2.

Som det kan utledes av det overnevnte har EMD godtatt at den kan gå timer mellom pågripelse og underretning. Videre fremgår det av de nevnte avgjørelsene at det er tilstrekkelig å motta underretning seks timer etter pågripelse. Hvor mange timers mellomrom som aksepteres vil være en konkret vurdering.

Jeg vil i det følgende analysere kravet til tid opp i mot hvor mange dager det kan gå imellom frihetsberøvelsen og underretningen.

¹⁰⁷ Murray mot Storbritannia, premiss 78

¹⁰⁸ Fox, Campbell og Hartley mot Storbritannia, premiss 41

Dager

I avgjørelsen *Van der Leer mot Nederland*, befant klageren seg på et psykiatrisk sykehus. Klager oppholdt seg opprinnelig på sykehuset som en ”frivillig” pasient, men ble etter en stund overført til isolasjon og plasseringen hadde ikke lenger den samme karakteren av frivillighet. Det gikk ti dager fra plasseringen på isolasjon til klager var blitt underrettet om vedtak om isolasjon.¹⁰⁹

EMD uttaler at den tiden det tok å formidle klager denne informasjonen tilfredsstiller ikke kravene til art. 5nr.2. Domstolen viser videre til at det var desto viktigere at tidskravet ble overholdt, nettopp siden klager allerede oppholdt seg på et psykiatrisk sykehus. Det forelå således et brudd på art. nr.2.¹¹⁰

Jeg utleder følgelig at ti dager er for lang tid mellom vedtaksfastsettelse og underretning.

Tolkningen av tidsangivelsen i *Fox-dommen* videreføres i *Shamayev mfl. mot Georgia og Russland*.

Faktum i denne saken var annerledes enn i *Fox-dommen*. Det gikk her fire dager mellom pågrepelse og til vedkommende fikk tilstrekkelig informasjon. Dette anså EMD som uforenelig med de føringer som er pålagt etter ordlyden ”straks/promptly” i art.5nr.2. Det forelå således et brudd på Konvensjonen.¹¹¹

Som denne dommen viser er det ikke tilstrekkelig at det gikk fire dager mellom pågrepelse og underretning. Basert på de hittil nevnte dommene konkluderer jeg med at tidsintervallet må ligge et sted mellom seks timer og fire dager.

Det finnes likevel flere avgjørelser fra EMD som viser at grensedragningen ikke er konkret fastsatt.

Dommen *Saadi mot Storbritannia* illustrerer at tidsintervallet ikke er konkret i forhold til dager. Her gikk det 76 timer fra pågrepsen til klager fikk underretning.

¹⁰⁹ Van der Leer mot Nederland, premiss 30

¹¹⁰ Ibid, premiss 31

¹¹¹ Shamayev mfl. mot Georgia og Russland, premiss 413

Domstolen uttaler her:

*”... that a delay of 76 hours in providing reasons for detention was not compatible with the requirement of the provision that such reasons should be given “promptly”.*¹¹²

Et annet eksempel som viser at tidsintervallet kan variere er avgjørelsen *Keus mot Nederland*. Her gikk det tolv dager før klager ble underrettet. Faktum i denne saken var at klager opprinnelig var tvangsinnlagt på et psykiatrisk sykehus. Det spesielle i dette tilfelle var at klager hadde rømt fra institusjonen, og dette var begrunnelsen til at det tok 12 dager før klager ble underrettet. EMD mente her at art.5nr.2 ikke var krenket, selv om det var tale om dager.¹¹³

Det kan etter dette muligens trekkes den slutning at EMD her ser hen til at det er klageren som har vært årsaken til at underretningen ikke kunne skjedd på et tidligere tidspunkt.

Jeg vil etter denne gjennomgangen av EMD-praksis konkludere med at art.5nr.2 ikke stiller et klart krav når underretningen skal skje. Avgjørelsen av om tidspunktet for underretning oppfyller Konvensjonens krav, er som Domstolen har vist en konkret vurdering. Avgjørelsene viser at det ikke stilles krav til en omgående underretning ved pågripelsestidspunktet, men at underretningen skal skje innen få timer. At det går dager vil kun unntaksvis aksepteres.

5.4.2 Underretningen

Fra en naturlig språklig forståelse kan det ikke utledes noen formkrav til hvordan den pågrepne skal underrettes eller krav til hvem som underretter. Bestemmelsen utleder kun krav til innholdet, dette vil jeg komme tilbake til under punkt 5.5.

Problemstillingen som reises er om art.5nr.2 stiller noen formkrav til underretning og om hvem den pågrepne kan underrettes av. Jeg vil behandle disse problemstillingene fortløpende.

¹¹² Saadi mot Storbritannia, premiss 84

¹¹³ Keus mot Nederland, premiss 22

Som det går frem av dommen *Lamy mot Belgia* ble det ansett tilstrekkelig at den pågrepne hadde mottatt skriftlig arrestordre samme dag som pågripelsen hadde skjedd.¹¹⁴ Myndighetene viste til at når det gjelder måten informasjonen skulle gis, er det klart fra rettspraksis i Konvensjonen at det kan gis muntlig eller skriftlig.¹¹⁵ Domstolen slo derfor fast at det ikke forelå brudd på art.5nr.2 som klager hevdet.

Dommen sier ikke noe videre om hva det ligger i kravet til muntlig eller skriftlig underretning. Hvorvidt muntlig underretning er tilstrekkelig, tolker jeg dit hen til at må avgjøres konkret.

Jebens argumenterer med at sakens art og omfanget av siktelsen må antas å ha størst betydning. Omfattende og kompliserte saker kan tale for at skriftlighet er nødvendig, mens en muntlig underretning kan være tilstrekkelig i mer oversiktlige saker. Videre påpeker Jebens at en opprinnelig muntlig orientering imidlertid bør følges opp med en skriftlig underretning, som må gis snarest mulig.¹¹⁶

På bakgrunn av det overnevnte konkluderer jeg med at art.5nr.2 ikke stiller noen formkrav til at underretningen skjer i en bestemt form. Reelle hensyn kan likevel tale for at omfattende informasjon bør meddeles skriftlig.

Indirekte underretning

Praksis fra EMD viser flere tilfeller der den anholdte hevder ikke å ha fått klar nok informasjon omkring pågripelsen.

Problemstillingen som reises her er om indirekte underretning tilfredsstiller kravet til underretning.

Et eksempel som illustrerer denne problemstillingen er *Murray mot Storbritannia*, som vist til tidligere. Klager ble her pågrepet i sitt hjem og ført til militærbasen hvor hun ble avhørt. Klager hevdet at hun under arrestasjon trodde at grunnen til at hun ble tatt med inn til avhør var myndighetenes interesse for informasjon om brødrene hennes. Klager

¹¹⁴ *Lamy mot Belgia*, premiss 32

¹¹⁵ *ibid*, premiss 31

¹¹⁶ Jebens (2004) s. 185

hevdet videre at hun ikke viste at hun selv var mistenkt for den straffbare handlingen.¹¹⁷ Domstolen trekker her i tvil klagers anførsler og uttaler

*”In the Court’s view, it must have been apparent to Mrs. Murray that she was being questioned about her possible involvement...”*¹¹⁸

Som det følger av sitatet mener domstolen at det må ha vært klart for klager at hun selv var mistenkt i saken. I situasjoner som denne som det må synes klart for klager hva det informeres om, holder det ikke med å hevde at man ikke forstod. Videre viser retten til at hendelser som hadde skjedd i forkant av pågripelsen av klager, burde fått henne til å forstå at hun også var mistenkt. Kort tid før arrestasjonen var to av hennes brødre dømt for den samme straffbare handlingen som hun selv var mistenkt for og ble avhørt om.¹¹⁹ Jeg tolker dette dit hen til at det utledes et krav om ”klarhet” til underretningen. I tillegg legger Domstolen opp til at handlinger foretatt i forkant av pågripelsen skal kunne brukes som et moment ved vurderingen til om underretningskravet er oppfylt.

En annen side av denne problemstillingen er at for å avgjøre om klager er blitt tilstrekkelig informert, vil vise seg å kunne bli et spørsmål om troverdighet. Partene i saken vil selvfølgelig hevde å ha hver sin subjektive oppfatning av hva det ble informert om eller ikke.

I *Murray-dommen* var tilfellet at saken ikke kom opp for retten før tre år etter klageren ble arrestert og avhørt. Domstolen reiste således tvil til klagers anførsler. Domstolen viser til de tidligere retters vurdering og slutter seg til at vedkommende korporal som avhørte klager til å være et "...transparently honest witness."¹²⁰ Som vi ser her ble klagers troverdighet satt på spissen som følge av et mer troverdig vitne. EMD fant følgelig at det ikke forelå et brudd på art.5nr.2 i Konvensjonen.

Etter denne dommen må det antas at det skal svært mye til for at klager skal få medhold i og ikke ha blitt underrettet. Indirekte underretning kan videre antas å tilfredsstille

¹¹⁷ Murray mot Storbritannia, premiss 73

¹¹⁸ ibid, premiss 77

¹¹⁹ ibid, premiss 77

¹²⁰ ibid, premiss 77

Konvensjonens krav til underretning. Jeg vil i kapittel 6 se nærmere på utfordringer som kan relateres til at EMD godtar indirekte underretning.

Underretning per telefon

Spørsmålet her er om underretning per telefon tilfredsstiller kravet til underretning.

Eksempel på at klager har blitt underrettet per telefon er dommen *Keus mot Nederland* som vist til tidligere. Klager var rømt fra den psykiatriske institusjonen og fikk vite at hans tvangsplassering på institusjonen var forlenget da han ringte til sykehuset. Klager hevdet på sin side at det forelå en plikt til å varsle han om forlengelsen av vedtaket, og siden klager hadde rømt burde hans advokat blitt underrettet. EMD var ikke enig i denne påstanden og fant følgelig at det ikke forelå et brudd på art.5nr.2.

Som denne dommen utleder er et tilstrekkelig at klager ble underrettet per telefon. Plikten til underretning innebar ikke at myndighetene måtte underrette vedkommendes advokat. Denne saken er spesiell, siden klageren hadde rømt. Vedtaket på sin side er et svært inngripende tiltak og kan tilsi at advokaten burde ha blitt underrettet.

I forhold til om den pågrepne kan underrettes per telefon og om det i så tilfelle oppfyller kravet etter Konvensjonen vil jeg konkludere med er uvisst. Som redegjort for over har den nevnte dommen et spesielt faktum.

Personlige forutsetninger

Spørsmålet er om personlige forutsetninger kan ha betydning for om kravet til underretning er oppfylt.

I dommen *H. B mot Sveits* var klager direktør og styremedlem i det mistenkte selskapet og mente at han ikke var godt nok informert om hvorfor han var pågrepet. Som dommen viser ble klager en rekke ganger informert om hvorfor han var pågrepet. Første gang ble klager skriftlig gjort kjent med de ulike lovbruddene han var mistenkt for, deretter ble han muntlig informert av ” *the investigating judge*”, og i tillegg var han svært klar over myndighetenes interesse for selskapet. På bakgrunn av informasjonen

hadde klager selv sendt inn en klage til ankedomstolen samme dagen som han ble pågrepet.¹²¹

Domstolen uttaler her:

*”Bearing in mind that the applicant, a member of the board and manager of the B. company, had **specialised knowledge**(min uth.) of the financial situation of the company, the Court considers that upon his arrest the applicant was duly informed... ”¹²².*

Som sitatet viser ble det tillagt betydning at klager både var styremedlem og direktør i selskapet. Klagers personlige forutsetninger spilte således inn på vurderingen av om underretningen var i tråd med Konvensjonen.

På bakgrunn av avgjørelsen utleder jeg at det ved vurderingen av om underretningen oppfyller Konvensjonens krav, kan tas hensyn til den frihetsberøvedes forhold og forutsetninger.

Jeg vil i det følgende analysere om art.5nr.2 stiller krav til hvem som kan underrette den pågrepne.

Underretning av arresterende betjent

Som vist til tidligere fremgår det av *Fox-avgjørelsen* at det ikke er et krav om at den arresterende betjenten underrettes den pågrepne under arrestasjonen.

Underretning via advokat

Neste problemstilling er om underretningen skal meddeles den pågrepne direkte eller om det også av for eksempel praktiske årsaker kan meddeles til den pågrepnes advokat.

I saken *Saadi mot Storbritannia* (Storkammeravgjørelsen) var spørsmålet om frihetsberøvelse knyttet opp til en asylsøker. Søknaden om asyl ble ansett som åpenbart

¹²¹ H.B mot Sveits, premiss 48

¹²² ibid, premiss 49

grunnløs. Klageren ble ført til et transittmottak. Som det går frem av denne avgjørelsen ble klager først underrettet via sin representant (advokat). Følgelig hevdet klageren at han ikke var blitt tilstrekkelig opplyst om begrunnelsen for frihetsberøvelsen. EMD uttaler at for det tilfellet at underretningen kan anses som skjedd via klagers advokat, var ikke tidsintervallet på 76 timer uansett forenelig med kravet i bestemmelsen om at slike grunner bør gis ”straks”.¹²³

Domstolen tar her ikke direkte stilling til om underretning via advokat oppfyller kravet til underretning. Etter denne dommen vil jeg hevde at det derfor uklart om underretning via advokat er tilstrekkelig til å oppfylle kravet til underretning. Slik jeg vurderer det taler reelle hensyn for at det av praktiske årsaker må kunne være tillatt at den pågrepnes advokat blir underrettet. Gode grunner taler derfor for at underretning til advokat er tilstrekkelig.

Oppsummert vil jeg her konkludere at art.5nr.2 ikke krever at underretningen skjer på en bestemt form. Både indirekte underretning og i mer spesielle tilfeller der underretningen har foregått per telefon har vist å tilfredsstille Konvensjonens krav. Videre konkluderer jeg med at underretningen kan foretas av den arresterende betjent og at reelle hensyn taler for at underretningen til den pågrepne kan skje via advokat.

5.4.3 Språk

Som vist til tidligere kreves det ikke at underretningen skjer i en bestemt form, men som det fremgår av ordlyden i art.5nr.2 kreves det at underretningen skjer ”på et språk han forstår”.

I *Fox- dommen* fastslås det generelt at:

*”...any person arrested must be told, in simple, non-technical language that he can understand...”*¹²⁴.

¹²³ Saadi mot Storbritannia(storkammeravgjørelsen), premiss 84

¹²⁴ Fox, Campbell og Hartley mot Storbritannia, premiss 40

Problemstillingen som her reises er hvilket språk den pågrepne skal underrettes på og for det tilfellet at den pågrepne er utlending, legger Konvensjonen opp til at informasjonen skal oversettes.

I følge Jebens vil det ikke nødvendigvis innebære at informasjonen må oversettes, selv om den pågrepne er utenlandsk.¹²⁵ Lorenzen viser til at det kan kreves at den frihetsberøvede skal forstå innholdet av underretningen og i de tilfeller den frihetsberøvede er ute av stand til og forstå meddelelsen, bør underretningen skje overfor den pågrepnes advokat, verge eller lignende. Men det er videre tvilsomt om det pålegger myndighetene en plikt til dette.¹²⁶

I avgjørelsen *Brozicek mot Italia* forelå spørsmålet om oversettelse av språk, men her etter EMK art.6nr.3a. Fordi kravet til underretning på et forståelig språk også gjelder ved pågrepelse, må det antas at resultatet ville ha blitt det samme etter art.5nr.2.¹²⁷ Videre fremgår det av faktum at klager informerte myndighetene om sine manglende språkkunnskaper og om at han hadde problemer med å forstå innholdet i all den kommunikasjonen som foregikk.¹²⁸

Etter klager hadde blitt forelagt tiltalen mot seg, ba han om å få oversatt dokumentet til sitt morsmål eller til et av de offisielle språkene i FN.¹²⁹ Påtalemyndighetene etterkom ikke dette, men fortsatte å legge frem alle dokumenter på italiensk.

EMD kommer etter dette med en uttalelse om hva de italienske myndighetene burde ha foretatt seg i den foreliggende situasjonen:

“...the Italian judicial authorities should have taken steps to comply with it so as to ensure observance of the requirements of Article 6 § 3 (a), unless they were in a position to establish that the applicant in fact had sufficient

¹²⁵ Jebens (2004), s 187

¹²⁶ *Den Europæiske Menneskeretskonvention med kommentar* (2003) s 169

¹²⁷ Jebens (2004), s 187

¹²⁸ *Brozicek mot Italia*, premiss 41

¹²⁹ *ibid*, premiss 39

*knowledge(mine uth.) of Italian to understand from the notification the purpose of the letter notifying him of the charges brought against him.”*¹³⁰

Denne avgjørelsen viser at myndighetene må foreta seg “noe”, når den pågrepne er utlending.

På bakgrunn av at myndighetene ikke kunne vise til at de hadde foretatt seg noe omkring språkproblemene etter at klager hadde oppfordret dem til det, konkluderte domstolen med at det forelå brudd på art.6 nr.3a.

Etter *Brozicek-dommen* utleder jeg at det kan gis underretning på konvensjonsstatens språk dersom den pågrepne behersker dette. I motsatt fall må underretningen oversettes til et verdensspråk. Et moment av betydning vil være om den pågrepne har bedt om oversettelse.

I *Ladent mot Polen* ble klager som var fransk statsborger informert om grunnene til pågripelsen og anklagene mot ham på polsk.¹³¹ Klageren hevdet at han i løpet av forvaringstiden på 10 dager ikke ble informert på et språk han forstod eller hvorfor han ble fratatt sin frihet. Det var først da Kraków-Domstolen besluttet at klager skulle løslates at myndighetene ble beordret til at tiltalen og andre dokumenter ble oversatt til fransk.¹³² EMD uttaler her at forholdet indikerer at myndighetene var klar over at klageren ikke forstod polsk og finner det godtgjort at klager ikke ble underrettet umiddelbart om grunnene til pågripelsen og anklagene mot ham på et språk han forstod.¹³³ Det forelå dermed et brudd på art. 5 nr.2.

Som de to overnevnte dommene illustrerer foreligger det et brudd på art.5nr.2 der den pågrepne ikke forstår underretningen. Konvensjonen legger opp til at underretningen skal oversettes, i de tilfeller den pågrepne ikke forstår språket og hvor den pågrepne selv har bedt om oversettelse. Domstolen har i de to nevnte dommene lagt til grunn at det skal oversettes til den pågrepnes morsmål.

¹³⁰ Brozicek mot Italia, premiss 41

¹³¹ Ladent mot Polen, premiss 64

¹³² ibid, premiss 64

¹³³ ibid, premiss 65

Neste problemstilling er hvorvidt det etter art.5 nr.2 kan kreves at informasjonen formidles ved hjelp av en tolk.

I *Galliani mot Romania* hevdet klager at hun ikke var gitt bistand fra tolk eller advokathjelp for å forstå anklagene mot henne.¹³⁴ Domstolen uttaler følgende:

*“...the Court notes that the applicant could engage in dialogue with the police officers and had no difficulty in understanding what was said to her and expected from her...”*¹³⁵

Det avgjørende i dette tilfellet var at den pågrepne forstod hva som ble fortalt henne, selv om klagers eget morsmål ikke ble benyttet. Det kan fra dette utledes at det ikke kan kreves at informasjonen blir underrettet klager med bistand fra tolk i de tilfeller den pågrepne forstår språket det underrettes på.

Den neste avgjørelsen jeg under vil vise til gjelder et tilfelle der den pågrepne ikke forstod det nasjonale språket.

I dommen *Conka mot Belgia* var en slovakisk- talende tolk tilstede da underretningen til klagerne ble gitt.¹³⁶ Domstolen uttaler seg på følgende måte i premiss 52:

“The Court has already noted that when the applicants were arrested at the police station a Slovak-speaking interpreter was present, notably for the purposes of informing the aliens of the content of the verbal and written communications which they received, in particular, the document ordering their arrest...”

Dommen illustrerer at i de tilfeller der en tolk er tilstede ved underretningen, er ikke art.5nr.2 krenket. Av dette kan det utledes et krav om at det skal tilkalles bistand fra tolk i de tilfeller der den pågrepne ikke behersker nasjonal språket.

¹³⁴ *Galliani mot Romania*, premiss 52

¹³⁵ *ibid* premiss 54

¹³⁶ *Conka mot Belgia*, premiss 48

Jeg vil med dette konkludere med at Konvensjonen legger opp til at underrettelsen skal skje på et språk den pågrepne forstår, jf. ordlyden i bestemmelsen. I de tilfeller der den pågrepne er utlending, kan det gis underretning på konvensjonsstatens språk eller et verdensspråk, dersom vedkommende behersker dette. I motsatt tilfelle kan informasjonen formidles via tolk.

5.5 "...om grunnene til pågripelsen og om eventuell siktelse mot ham."

EMK art.5nr.2 viser til at underretningen skal inneholde "grunnene til pågripelse", men ordlyden i bestemmelsen gir ingen videre veiledning for hvor omfattende eller hva innholdet i underretningen skal være.

Problemstillingen som her vil drøftes er hvilke krav som stilles til at underretningen oppfyller ordlyden "grunnene til pågripelsen og eventuell siktelse mot ham".

Praksis fra EMD viser at domstolen har tatt en fleksibel og noe vag tilnærming til spørsmålet om hvor detaljert informasjonen i underretningen skal være.¹³⁷

Det er for det første klart av EMD praksis at underretningen ikke skal være så utførlig som etter bestemmelsen som regulerer tiltale, jf art.6nr.3, som jeg tidligere har omtalt i punkt 5.4.

Jebens viser på sin side til at "underretningen skal skje på en så lettfattelig måte at den pågrepne kan forstå grunnen til pågripelsen".¹³⁸ Underretningen trenger ikke være detaljert, men må være tydelig.¹³⁹

I Kommisjonsavgjørelsen *X mot Danmark* ble klager pågrepet mistenkt for et bankran. Ved pågripelsen ble han i generelle vendinger, jf. "in general terms" innført i saken. Spørsmålet for Kommisjonen var om dette tilfredsstilte ordlyden i bestemmelsen om at den pågrepne skal underrettes om grunnen til pågripelse. Kommisjonen legger vekt på

¹³⁷ *Law of the European Convention on Human Rights*, (2009) s 166

¹³⁸ Jebens (2004) s 184

¹³⁹ *ibid* s 184

at klager ble gitt informasjon mindre enn seks timer etter han ble pågrepet, for så å bli løslatt. I tillegg ble klager ikke siktet for noe lovbrudd. Tatt disse momentene i betraktning finner Kommisjonen at tilfellet er i tråd med kravene i art.5nr.2.¹⁴⁰

Fra det overnevnte kan det trekkes den slutning at underretningen til den pågrepne ikke skal være like utførlig som en siktelse. Jeg mener gode grunner taler for at generelle vendinger kan benyttes for det tilfellet at den pågrepne forstår underretningen. Underretningen må kunne oppfylle sitt formål, det at den pågrepne informeres om grunnen til pågrepelse og på den måten kan angripe situasjonen.

Videre vil jeg nå undersøke det innholdsmessige grunnlaget for pågrepelse.

5.5.1 Sentrale rettslige og faktiske grunnlag for frihetsberøvelse

I *Fox-dommen* slås det fast på generelt grunnlag at underretningen skal inneholde:

*”the essential legal and factual grounds for his arrest.”*¹⁴¹

Informasjonen til den pågrepne skal være så klar og inngående at vedkommende gis mulighet til straks å angripe grunnlaget for pågripelsen.¹⁴²

Prinsippet om at underretningen skal inneholde *”legal and factual grounds”* gjentas senere i avgjørelsen *Murray mot Storbritannia*.¹⁴³

Jeg vil nå se nærmere på hva som menes med faktiske og rettslige grunnlag.

De faktiske omstendighetene

Kravet til spesifisering av de faktiske omstendighetene i underretningen vil kunne variere mellom ulike typetilfeller og omstendigheter.

¹⁴⁰ X mot Danmark, s.40

¹⁴¹ Fox mfl. mot Storbritannia, premiss 40

¹⁴² ibid, premiss 40, Jebens (2004) s 185

¹⁴³ Murray mot Storbritannia, premiss 72

For eksempel i *Fox- dommen* anså EMD at pågripelsesgrunnene til de mistenkte for å være åpenbare og at det ikke kunne foreligge tvil omkring de faktiske omstendighetene. Domstolen uttaler:

*“... following their arrest all of the applicants were interrogated by the police about their suspected involvement... There is no ground to suppose that these interrogations were not such as to enable the applicants to understand why they had been arrested. The reasons why they were suspected of being terrorists were thereby brought to their attention during their interrogation.”*¹⁴⁴

Som det går frem av sitatet vurderer EMD situasjonen dit hen at sammenhengen mellom spørsmålene de pågrepne ble stilt i avhørene burde være tilstrekkelige til at du burde forstå grunnen til pågrepelse. De faktiske omstendighetene var her klargjort gjennom spørsmål stillingen i avhørene, hvilket ble ansett som tilfredsstillende i forhold til art.5nr.2.

På denne bakgrunn kommer jeg til at de faktiske forholdene som danner grunnlaget for pågripelsen, ikke nødvendigvis trenger å meddeles særskilt i underretningen. Forholdet kan i seg selv være begrunnet ved å vise til omstendigheter i den gitte situasjonen.

Fox-dommen har imidlertid blitt kritisert i teorien på dette punktet.¹⁴⁵ Dette fordi tolkningen hevdes å være i strid med bestemmelsens ordlyd og rettighetens formål, men også fordi den ikke samsvarer med hva EMD i samme dom viser til at; art.5nr.2 skal oppfattes som *“the elementary safeguard.”*¹⁴⁶ Jeg vil komme tilbake til dette senere i punkt 5.6.

Praksisen med at etterfølgende hendelser kan oppfylle kravet til underretning av de faktiske omstendigheter, er fulgt opp i senere EMD-avgjørelser.

¹⁴⁴ Fox mfl. mot Storbritannia, premiss 41

¹⁴⁵ Jebens (2004) s 186

¹⁴⁶ Jebens (2004) s. 186, se henvisning videre til Aall *TjR* 1994 s.613

I dommen *Kerr mot Storbritannia* var den pågrepne avhørt i alt 39 ganger og Domstolen påpekte at han derfor måtte ”... *have gained some idea of what he was suspected of...*”¹⁴⁷.

Domstolen legger i denne dommen til grunn at det med rimelighet kan slutes at klager, som en følge av de mange avhørene som var blitt foretatt av ham, var orientert om de faktiske forholdene som dannet grunnlaget for pågripelsen.

I *Dikme mot Tyrkia* var faktum at klager var pågrepet som følge av at han hadde vist falske identitetspapirer i forbindelse med en identitetskontroll.¹⁴⁸ Domstolen vurderte forholdet dit hen til at klager på grunn av karakteren av forbrytelsen ikke kunne hevde at han ikke viste om begrunnelsen for pågripelsen. Klager på sin side hevdet at han ikke var blitt underrettet om hvorfor han var frihetsberøvet i 16 dager. Klageren hevdet videre at han var blitt avhørt av en person fra sikkerhetstjenesten som hadde til formål å bekjempe ulovlige, væpnede og ekstreme grupperinger. Domstolen uttaler følgende:

”...*that statement gave a fairly precise indication of the suspicions concerning...Mr. Dikme could have gained some idea of what he was suspected of ...*”¹⁴⁹

I vurderingen av om klager var blitt underrettet om de faktiske omstendighetene så Domstolen først hen til at klager på bakgrunn av de hyppige og intense avhørene burde ha forstått begrunnelsen for pågripelsen. Videre la Domstolen vekt på klagers detaljerte anførsler viste til at han forstod de faktiske forholdene for pågripelsen.¹⁵⁰

I bedømmelsen av om den pågrepne er underrettet om de faktiske omstendighetene viser de omtalte dommene at det kan tas hensyn til etterfølgende hendelser. Momenter som kan utledes fra EMD- praksis er hyppigheten av avhørene, spørsmålsstillingen som

¹⁴⁷ *Kerr mot Storbritannia*, EMDs avvisningsavgjørelse 7.desember 1999, HUDOC s 8

¹⁴⁸ *Dikme mot Tyrkia*, premiss 54

¹⁴⁹ *ibid*, premiss 56

¹⁵⁰ *ibid*, premiss 56

fremgår av avhørene og hvilke påstander klager fremlegger omkring de faktiske forholdene.

På denne bakgrunn mener jeg det kan utledes at i de tilfeller der det går klart frem av omstendighetene hvorfor en person pågripes, stiller ikke Konvensjonen krav om særskilt underretning av de faktiske omstendighetene. Det er dermed tale om et innholdsmessig krav, og ikke et formelt krav.¹⁵¹

Rettslige grunnlag

Ved å foreta en pågripelse må vedkommende som er mistenkt for en staffbar handling underrettes om ”*the legal grounds*” jf. *Fox-dommen*. Kravet om at underretningen skal vise til hjemmelen for frihetsberøvelsen, henger sammen med legalitetsprinsippet. Det at enhver frihetsberøvelse skal være ”lovlig”.¹⁵²

Domstolen uttalte i Fox-avgjøelsen:

“... *the bare indication of the legal basis for the arrest, taken on its own, is insufficient for the purposes of Article 5 § 2...*”¹⁵³

I avgjørelsen *Kerr mot Storbritannia* ble klager etter arrestasjonen avhørt vedrørende mistanken om innblanding i en fersk bombeeksplosjon, hans medlemskap i en forbudt organisasjon og om bruken av beslaglagt materiale i huset sitt.

EMD uttaler i denne sammenhengen:

”*The Court notes that at the time of his arrest the applicant was notified of the provision under which he was being detained. However a bare indication of the legal basis for an arrest cannot, taken on its own, be sufficient for the purposes of Article 5 § 2*”¹⁵⁴

¹⁵¹ Kjølbrot(2010) s 309

¹⁵² ibid s 277

¹⁵³ Fox mfl. mot Storbritannia, premiss 41

¹⁵⁴ Kerr mot Storbritannia, EMDs avvisningsavgjørelse 7.desember 1999, HUDOC s 7

EMD kom i denne dommen til at det likevel ikke forelå noen krenkelse av kravet til underretning i art.5nr.2, selv om myndighetene ved pågripelsen kun viste til terrorlovgivningen. At det ikke forelå noen krenkelse av Konvensjonen var fordi klager umiddelbart etter pågripelsen ble avhørt om myndighetenes mistanker.¹⁵⁵

I saken *Irland mot Storbritannia* var faktum at myndighetene under svært urolige tider i Nord-Irland i tillegg til den ordinære straffeloven, hadde ulike spesielle ”*emergency-bestemmelser*” for å bekjempe terrorisme med. Bestemmelsene var skjønnsmessige og gjennomgikk endringer fra tid til annen.¹⁵⁶ Emergency- bestemmelsene hadde imidlertid ingen forankring til art.5nr.2 om at den pågrepne skal underrettes om grunnene til pågrepelse. Saken dreide seg om flere familier som angivelige var IRA-terrorister og som ble pågrepet. Generelt ble de bare fortalt at arrestasjonen ble gjort i henhold til ”*emergency legislation*” og uten at de fikk noen ytterligere detaljer.

Ett av spørsmålene for EMD var derfor om kravet til underretning var tilfredstilt ved at det kun ble vist til terrorlovgivningen.

EMD fastslår at det i utgangspunktet ikke er tilstrekkelig at underretningen kun viser til den lovbestemmelsen som anføres som grunnlag for pågrepelse og siktelse.¹⁵⁷

Domstolen vurderte i tillegg forholdet til art.15nr.1. Bestemmelsen hjemler at det i krisesituasjoner kan fravikes andre bestemmelser i Konvensjonen, når det under krig eller annen nødstilstand truer nasjonens liv.

Domstolen uttaler i denne sammenheng følgende:

” ...*although the practice followed in Northern Ireland from 9 August 1971 to March 1975 in the application of the legislation providing for extrajudicial deprivation of liberty entailed derogations from paragraphs 1 to 4 of Article 5, it is not established that the said derogations exceeded the extent strictly required by the exigencies of the situation, within the meaning of Article 15 para. 1*”¹⁵⁸

¹⁵⁵ Kerr mot Storbritannia, EMDs avvisningsavgjørelse 7.desember 1999, HUDOC s 7

¹⁵⁶ Irland mot Storbritannia, premiss 78

¹⁵⁷ ibid, premiss 198

¹⁵⁸ ibid, premiss 247 nr.13.

På denne bakgrunn mener jeg at utgangspunktet er at det må vises til mer enn kun hjemmelen som danner grunnlaget for pågrepelse. Fra dette utgangspunktet kan det utledes unntak, som for eksempel i tilfeller der det er fare for terror og unntaket er hjemlet i lov. Videre mener jeg det er grunnlag for å påstå at etterfølgende hendelser også kan veie opp for at kun hjemmel for pågrepelse ble meddelt den pågrepne. Dette viser blant annet avgjørelsen *Kerr mot Storbritannia*.¹⁵⁹ Jeg vil komme tilbake spørsmålet om etterfølgende hendelser kan veie opp for mangelfull underretning under.

5.6 Særskilte spørsmål knyttet til bestemmelsen

Jeg vil i det følgende ta opp tråden som vist til flere steder i avhandlingen om at bestemmelsen har vist seg å ha en videre anvendelse enn hva ordlyden og EMD selv har uttalt. Under vil jeg stille spørsmål om eventuelle feil ved underretningen kan repareres. Jeg vil videre se nærmere på kritikken fra ulike teoretikere om at bestemmelsen har blitt anvendt i strid med sitt formål.

5.6.1 Reparering

Problemstillingen som her reises er om etterfølgende informasjon kan veie opp for en mangelfull underretning.

I Rt. 2010 s. 22 var hovedspørsmålet om kravet til informasjon var oppfylt som følge av den informasjonen den pågrepne hadde fått i etterkant av pågripelsen.

Den første anførselen fra klager var at lagmannsretten hadde tolket art.5nr.2 feil ved at han hadde blitt kjent med saken gjennom pågripelsesbeslutningen, avhør og fengslingsforhandlingen.

Lagmannsretten vektlegger i dette tilfellet at:

*”... hadde fått tilstrekkelige opplysninger” til at han kan oppnå reel overprøving av fengslingsspørsmålet”.*¹⁶⁰

¹⁵⁹ Kerr mot Storbritannia, EMDs avvisningsavgjørelse 7.desember 1999, HUDOC s 7

¹⁶⁰ Rt. 2010 s. 22, premiss 12

Som sitatet viser legger både lagmannsretten og ankeutvalget til grunn at de opplysningene den siktede hadde fått i etterkant av pågripelsen var tilstrekkelig til at informasjonskravet var oppfylt.

Videre var klager i Rt.2010 s.22 ikke enig i at et brudd på art.5nr.2 begått ved pågripelsen kan repareres i etterkant.¹⁶¹

Lagmannsretten uttaler med støtte fra Ankeutvalget at i forhold til spørsmålet om en feil ved underretningen ved pågripelse kan repareres følgende:

*” En eventuell feil begått ved pågripelsen var således reparert”.*¹⁶²

Lagmannsretten legger videre til grunn at for det tilfellet at en fengsling tidligere hadde medført et konvensjonsbrudd og nå var reparert, ville det uansett ikke kunne føre til løslatelse, men til erstatning.¹⁶³

Ankeutvalget for Høyesterett mener lagmannsrettens tolkning har gitt uttrykk for en riktig forståelse av Konvensjonen.¹⁶⁴

Jeg mener at på bakgrunn av rettspraksis jeg kan konkludere med at etterfølgende informasjon og andre hendelser kan veie opp for at underretningen på et tidligere stadium var mangelfull. Det kan dermed begås en feil, som senere kan anses som reparert.

Som redegjort for over vises det til at en feil begått ved underretningen, i noen tilfeller kan anses som reparert i ettertid. Det er fra flere hold i teorien vist til at anvendelsen av art.5nr.2 i noen tilfeller er i strid med ordlyden i bestemmelsen og reist spørsmål om

¹⁶¹ Rt. 2010 s. 22, premiss 12

¹⁶² ibid, premiss 12

¹⁶³ ibid, premiss 14

¹⁶⁴ ibid, premiss 15

avgjørelsene fullt ut ivaretar formålet til rettigheten.¹⁶⁵ Jeg vil under se nærmere på denne kritikken.

5.6.2 Foretas det en utvanning av bestemmelsen?

Kritikken retter seg mot de tilfellene der underretningen anses som oppfylt, selv om informasjonen i underretningen ikke er gitt den pågrepne direkte. Domstolen legger i disse tilfelle til grunn at den pågrepne enten burde eller måtte forstå grunnene til pågripelsen.

Problemstillingen som reises er om EMD gjennom sin praksis ved å tillate indirekte underretning truer formålet med rettigheten.

Van Dijk påpeker og stiller spørsmål ved om Domstolen ikke bør være litt strengere i slike tilfeller og at interessene til den pågrepne som art.5nr.2 er utformet til å beskytte, bare er oppfylt der informasjonen blir formidlet vedkommende eksplisitt og utvetydig.¹⁶⁶

Fox-avgjørelsen har blitt kritisert for at det foretas en uakseptabel utvanning av den grunnleggende verdien som bestemmelsen skal sikre ved å godta indirekte underretning.¹⁶⁷ Dette strider i mot hva som selv fremgår av samme dommen, at art.5nr.2 skal være ”*the elementary safeguard*”.¹⁶⁸

Jebens viser til at tolkningen her må kunne hevdes å være i strid med både bestemmelsens ordlyd og formål.¹⁶⁹

¹⁶⁵ Se Jebens (2004) s. 186, se henvisning videoed til Aall TjR 1994 s.613, *Law of the European Convention on Human Rights*, (2009) s 167

¹⁶⁶ *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, (2006) s 487

¹⁶⁷ *Law of the European Convention on Human Rights*, (2009) s 167

¹⁶⁸ Fox mfl. mot Storbritannia, premiss 41

¹⁶⁹ Jebens (2004) s. 186, se henvisning videre til Aall TjR 1994 s.613

Et annet eksempel er dommen *Murray mot Storbritannia* hvor domstolen med 13 stemmer mot 5 kom til at det ikke forelå brudd på art.5nr.2. Også her var faktum slik at klager fikk indirekte underretning gjennom avhørene.

Dissenterende dommer Misfurd Bonnici er uenig i tolkningen av bestemmelsen og dommens konklusjon, og uttaler seg følgende:

*” In my opinion this decision reduces the meaning of Article 5 para. 2 to such a low level that it is doubtful whether in fact it can, if it is adhered to in this form, have any possible concrete application in the future.”*¹⁷⁰

Bonnici begrunner sitt synspunkt med at siden Konvensjonen forplikter at den pågrepne skal underrettes, er det ikke tilfredsstillende at den pågrepne gjennom ”logiske øvelser” gjennom avhørene blir kjent med siktelsen.¹⁷¹

På den annen side påpeker Harris at faktumet i de sentrale sakene har omhandlet personer som har vært mistenkt for terroristforbrytelser.¹⁷² Det vises videre til at det er akkurat på dette området hvor Domstolen har understreket behovet for å finne en balanse mellom de felles interessene til demokratiet på den ene siden og beskyttelsen av individuelle rettigheter på den annen.

Min vurdering er at avgjørelsene som utgangspunkt ikke fullt ut ivaretar formålet med bestemmelsen og underretningsplikten. Art.5nr.2 krever på sin side uttrykkelig at en pågrepet person skal informeres om grunnen til pågripelsen, og ikke at vedkommende skal måtte samle inn informasjonen gjennom fremdriften av avhørene selv. Problemet vil for eksempel settes på spissen der den pågrepne gjennomgår flere avhør, for så forstår grunnlaget med siktelsen med tiden. For det første vil den pågrepne kunne gi myndighetene informasjon som de selv ikke har, og for det andre vil vedkommende kunne gi sin første forklaring uten å være kjent med innholdet i siktelsen. På denne

¹⁷⁰ *Murray mot Storbritannia*, Partly dissenting opinion of judge Misfud Bonnici, premiss 5.

¹⁷¹ *ibid*

¹⁷² *Law of the European Convention on Human Rights*, (2009) s 167

måten vil den pågrepne på et senere tidspunkt få svekket sine muligheter til å bestride pågripelsesavgjørelsen.

En annen side av at informasjonen ikke gis direkte i avhør er en eventuell fare for fabrikat av overdrevne beskyldninger i avhør som er laget med tanke på å skremme den pågrepne.¹⁷³

Det kan videre fremholdes at meddelelsen av indirekte underretning vil kunne føre til subjektive forskjeller og være for avhengige av den enkelte persons forutsetninger. Avgjørelsene som tidligere er omtalt bygger imidlertid på at den pågrepne faktisk kjente til anklagen, slik at hensynene bak art.5nr.2 reelt sett var oppfylt. Dette harmonerer med hva konklusjonen i de omtalte dommene også har blitt.

En kan kanskje i stedet se på diskusjonen omkring spørsmålet til om det foretas en utvanning av bestemmelsen heller som en avveining mellom ulike hensyn som på hver sin side skal ivaretas.

¹⁷³ *Law of the European Convention on Human Rights*, (2009) s 167

6 Underretningsplikten etter norsk rett

6.1 Innledning

Jeg vil i det følgende kort greie ut om innholdet av underretningsplikten etter lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981, straffeprosessloven (forkortet strpl.) og forskrift om ordningen av påtalemyndigheten av 28.juni 1985, påtaleinstruksen (forkortet påt.instr.).

Reglene om informasjon til den pågrepne som er mistenkt for et straffbart forhold er først og fremst gitt i strpl. Imens bestemmelser i påt.instr. utfyller reglene nærmere. Straffeprosessens hovedformål er følgelig å sikre at ingen uskyldige skal bli dømt, men med det primære formålet er følgelig å gjøre straffeansvaret til en realitet.¹⁷⁴

Norsk straffeprosess bygger i likhet til EMK på det kontradiktoriske prinsipp, tiltalte har rett til og på forhånd å gjøre seg kjent med tiltalen og de bevisene den bygger på. Dette for å tilrettelegge sitt forsvar. Norsk straffeprosess bygger videre på anklagerprinsippet, og på prinsippene om offentlighet, muntlighet og bevisumiddelbarhet.¹⁷⁵ Disse prinsippene vil ikke behandles nærmere.

I tvilstilfeller følger det av det generelle presumsjonsprinsipp at norsk lov skal tolkes dit hen at man unngår å komme i strid med EMK, jf. strpl.§ 4 som utleder at ”loven regler gjelder med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat.”

6.2 Oversikt over reglene

Plikten til underretning, kravet til informasjon og meddelelsesmåten

Strpl.§177 regulerer plikten til å gi informasjon til den pågrepne og bestemmelsen viser til hva informasjonen skal inneholde:

¹⁷⁴ *Norsk straffeprosess* (2009) s 7

¹⁷⁵ *ibid* s 7

”Den som blir pågrepet, skal gis opplysning om det lovbrudd mistanken gjelder. Foreligger det skriftlig beslutning om pågrepelse, skal han ha avskrift av beslutningen.”

Bestemmelsen suppleres av §175 første ledd annet og tredje punktum som fastsetter krav til innholdet i informasjonen:

”... Beslutningen skal være skriftlig og inneholde betegnelse av den mistenkte, en kort beskrivelse av det straffbare forhold og grunnen til pågripelsen. Er det fare ved opphold, kan beslutningen gis muntlig, men skal da snarest mulig nedtegnes.”

Strpl. §175 henviser således til at de faktiske omstendighetene for pågrepelse skal meddeles.

At den pågrepne klart skal ha for seg hvilket grunnlag påtalemyndigheten har for frihetsberøvelsen går frem av Rt.2001 s.1152. En mann var her pågrepet og fengslet for å ha borttatt en skjærgårdsjeep til en verdi av 350 000 kroner. Kjennelsen ble påkjært til lagmannsretten, da det var uklart hvilket fengslingsgrunnlag lagmannsretten hadde bygget på, grovt tyveri eller heleri.

Kjæremålutvalget uttaler at det:

”...ikke tilstrekkelig klart hvilket fengslingsgrunnlag lagmannsretten har bygget på....” og videre at ”lagmannsretten samtidig nevner mistanke for grovt heleri som alternativ til mistanke for grovt tyveri, fremstår som så uklart at kjennelsen må oppheves.”¹⁷⁶

Krav til innholdet av informasjonen etter strpl.§175 og hvordan den pågrepne meddeles reguleres videre av påt.instr.§ 9-1 første ledd annet og tredje punktum:

¹⁷⁶ Rt. 2001 s.1152, på side 1153

”... I beslutningen skal også gis opplysning om hvilken straffebestemmelse som mistanken gjelder. Innholdet av bestemmelsen skal gjengis så langt det er av betydning for saken.”

I tillegg oppstiller instruksene at det i underretningen må opplyses om pågripelsesgrunnen, jf. påt.instr.§ 9-1 første punktum. Bestemmelsen viser her til det rettslige grunnlaget for pågrepelse, jf. ”straffebestemmelse som mistanke gjelder”.

Som vi ser at de ulike reglene over inneholder bestemmelsene i likhet som EMK at underretningen skal inneholde både de rettslige og faktiske grunnlagene for pågrepelse. Videre stilles det krav til innholdet av informasjonen og til måten den skal meddeles. Reglene utleder likevel ikke uttrykkelig krav til hvilket tidspunkt eller til hvilket språk underretningen skal gis på.

6.3 Kravet til oversettelse og bruken av tolk

Straffeprosessloven har ingen bestemmelser som regulerer spørsmålet om oversettelse eller bruk av tolk for det tilfellet at den pågrepne ikke forstår norsk.

Men som vist til tidligere suppleres straffelovens bestemmelser av påtaleinstruksen.

I motsetning til EMK er forholdet til bruk av tolk regulert i påt.instr.§2-8 og §22-5 i de tilfeller hvor den pågrepne ikke forstår norsk. Som det går frem av ordlyden i §2-8, skal det ”oversettes til et språk vedkommende forstår”. Dette gjelder imidlertid kun påtaleavgjørelsen og rettsmiddelerklæring, jf. første ledd og for domsforkynnelse, kjennelser og andre beslutninger, jf. annet ledd.

En beslutning om pågrepelse kan kun kreves oversatt dersom den er truffet av retten, og ikke av påtalemyndigheten siden dette ikke er en rettslig beslutning.

I den samme instruksens tredje ledd fremgår det likevel at i de tilfeller oversettelse antas påkrevd for å ivareta den siktedes interesser, skal det oversettes på det offentliges bekostning.

EMK art.5nr.2 krever som redegjort for i punkt 5.4.3. at den pågrepne skal underrettes ”på et språk han forstår”. For at norsk lovgivning skal oppfylle informasjonskravet, må strpl §175 første ledd annet punktum og §177 presumptivt tolkes utvidende.¹⁷⁷

Spørsmålet søkes derfor løst slik EMD har lagt opp rammene for tolkningen, hvorav spørsmålet om hvorvidt informasjonen må oversettes eller formidles ved hjelp av tolk er en konkret avgjørelse.

Spørsmålet om en utlending som var siktet i en straffesak har rett til oversettelse og bistand av tolk var oppe i Rt.1991 s.1365. Klager hevdet at blant annet EMK art.5nr.2 var krenket som følge av at hun ikke fikk tolkebistand, selv når hun hadde bedt om det.¹⁷⁸ Kjæremålsutvalget legger her til grunn at klager hadde brukbare engelskkunnskaper, og at det derfor ikke var nødvendig å oppnevne thai-tolk til henne,¹⁷⁹ Det forelå dermed ikke en overtredelse av art.5nr.2.

Begrunnelsen fra Kjæremålsutvalget er i samsvar med EMDs tolkning av EMK art.5nr.2, idet bestemmelsen i EMK ikke nødvendigvis innebærer at informasjonen skal oversettes eller formidles ved hjelp av tolk.¹⁸⁰

I Rt.2009 s.611 var en av problemstillingene om det er tilstrekkelig med muntlig oversettelse i forhold til påt.instr.§ 2-8. Klager ble her gitt forelegget for ulovlig fiske oversatt fra norsk til russisk per telefon. Høyesterett uttaler her at de finner femgangsmåten som ”ubetenkelig”.¹⁸¹ Dommen illustrerer at muntlig oversettelse anses som tilstrekkelig, selv om ordlyden i påt.instr. sier at oversettelsen normalt sett bør skje skriftlig.

¹⁷⁷ Jebens(2004), s 190

¹⁷⁸ Rt. 1991 s.1365, på side 1366

¹⁷⁹ ibid, på side 1367

¹⁸⁰ Se EMD avgjørelsen Brozicek mot Italia

¹⁸¹ Rt.2009 s.611, premiss 15

6.4 Tidspunktet for underretning

Som vist til over fastsetter verken reglene i strpl. eller påt.instr. hvilket tidspunkt den pågrepne skal underrettes. Det kan imidlertid indirekte leses ut av bestemmelser i strpl. og påt.instr. at underretningen skal gis i forbindelse med pågripelse.¹⁸² Etter EMK art.5nr.2 er det krav om at den pågrepne ”straks” skal underrettes.

Jebens viser til at ”uttrykket '(d)en som blir pågrepet' i strpl.§177 sikter riktignok direkte bare til hvem som er adressat for opplysningen, men må tolkes slik at det også regulerer tidspunktet for underretningen.”¹⁸³

Andre bestemmelser i strpl. som §§180 og 232 første ledd forutsetter at underretningen blir gitt ved pågripesetidspunktet, henholdsvis at den pågrepne snarest mulig skal gis adgang til å forklare seg for politiet og at den mistenkte skal gjøres kjent med hva saken gjelder før avhør.

Det må legges til grunn at reglene etter norsk straffeprosess forutsetter at underretningen skal gis ”ved pågripelsen”, samt at underretningen i siktelsen ”straks.”

6.5 Oppsummering

Som vist til redegjørelsen over synes straffeprosesslovens regler i samhold med reglene i påt.instr. til å samsvare med EMK art.5nr.2. Dette til tross for innholdet i konvensjonsbestemmelsen ikke er like godt klargjort etter norsk straffeprosess. I praksis antas det at norsk rett presumeres med kravene etter konvensjonen.

For rettsanvendere kan det virke lite tilfredsstillende at en pågrepets rett til underretning fremgår av en kombinasjon mellom strpl. regler, påt.instr. og presumpsjonsprinsippet.¹⁸⁴

Nettopp på dette grunnlag synes Jebens med henvisning til rettpedagogiske hensyn, at straffeprosessloven bør regulere retten til den pågrepne på en uttømmende måte som samsvarer med EMK art.5nr.2.¹⁸⁵

¹⁸² Jebens (2004), s 191

¹⁸³ Ibid, s 191

¹⁸⁴ Ibid, s 191

¹⁸⁵ Ibid, s 191

7 Avslutning

Jeg har i avhandlingen lagt hovedvekten på EMK art.5 nr.2. Bestemmelsen stiller krav til meddelelse av informasjon til en pågrepet person, herunder krav til tid og innhold. Hensynet bak bestemmelsen er kontradiksjon, det at den pågrepne skal bli forelagt den nødvendige informasjonen frihetsberøvelsen baserer seg på og på bakgrunn av informasjonen kunne ta stilling til lovligheten av frihetsberøvelsen. Kravet til informasjon etter bestemmelsen har vist seg å inneholde langt flere elementer, enn det ordlyden ved første øyekast skulle tilsi.

Anvendelsesområdet til art.5 nr.2 er videre enn hva som fremgår av ordlyden.

Bestemmelsen skal ikke forstås snevert, til kun å gjelde i saker om straff. Bestemmelsen kan anvendes overfor enhver form frihetsberøvelse.

I forhold til tidskravet i bestemmelsen som etter ordlyden er ”straks”, har jeg etter gjennomgang av EMD-praksis kommet frem til at hvorvidt kravet til tid er oppfylt, vil være gjenstand for en konkret avgjørelse avhengig av de omstendigheter som gjør seg gjeldende i den enkelte sak. Domstolen har akseptert at det kan gå flere timer og også unntaksvis flere dager mellom pågrepelse og underretning. Det er ikke krav om at underretningen skjer i en bestemt form. Det vil si at informasjonen kan gis både skriftlig og muntlig. I spesielle tilfeller er det også akseptert av EMD at underretningen gis per telefon. Slik jeg ser det taler reelle hensyn for at underretningen også kan meddeles den frihetsberøvedes advokat. Videre legger Konvensjonen opp til at underretningen skal formidles på et språk den pågrepne behersker. For det tilfellet den pågrepne er utlending skal det benyttes tolk, fortrinnsvis i de tilfeller hvor vedkommende ikke forstår konvensjonsstatens språk eller et av verdensspråkene. Grunnlaget for pågripelsen skal inneholde de faktiske forholdene og de rettslige grunnlagene frihetsberøvelsen bygger på. I forhold til spesifiseringen av de faktiske forholdene kan disse også basere seg på etterfølgende forhold. Jeg tenker da for eksempel på at spørsmål den pågrepne blir stilt i avhør kan utgjøre faktiske forhold. Rettslige grunnlag skal spesifiseres, det holder ikke at myndighetene kun viser til en lovbestemmelse. Dette henger sammen med at den pågrepne skal kunne ta stilling til hvilket forhold som har ført til pågripelsen. Unntaksvis kan det vises til en enkelt lovbestemmelse, eksempelvis i unntakstilstander i forhold til terror.

I den juridiske teori, har flere vært kritiske til at det foretas en utvanning av bestemmelsen ved at EMD aksepterer at indirekte underretning tilfredsstiller kravet til underretningen. Eksempelvis der den pågrepne får informasjon om frihetsberøvelsen indirekte under avhør. Jeg vil si meg enig i denne kritikken på den måten at formålet med bestemmelsen vil kunne bli satt til side dersom Domstolen går langt i å akseptere indirekte underretning. Med dette mener jeg at den grunnleggende menneskeretten, retten til frihet vil kunne svekkes dersom EMD ukritisk legger til grunn statens anførsler om hva som ble sagt og foretatt under et avhør. Likevel ser jeg det slik at kritikken kanskje ikke er helt vel fortjent. EMD har kun akseptert indirekte underretning i de tilfeller der det må sies å gå veldig klart frem av hendelsesforløpet at den pågrepne er inneforstått med grunnen for pågrepelse.

8 Litteraturliste

8.1 Juridisk litteratur

Bjerke, Hans Kristian og Erik Keiserud, *Straffeprosessloven Kommentarutgave*. Bind 1. 3.utg. Oslo, Universitetsforlaget, 2001.

Høstmælingen, Njål, *Internasjonale menneskerettigheter*, Oslo, Universitetsforlaget, 2004

Jebens, Sverre Erik, *Menneskerettigheter i straffeprosessen*, Oslo, J.W.Cappelens Forlag as, 2004

Kjølbrot, Jon Fridrik, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention- for praktikere*. 3.utg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2010.

Mirmotahari, Amir, *EMK og mellomprivate konflikter*. 1.utg. Oslo, Cappelen Akademisk Forlag, 2007.

Norsk straffeprosess, Andenæs, Johs. Samlet utgave ved Tor- Geir Myhrer, 4.utg. Universitetsforlaget, Oslo 2009.

Rettskildelære, Eckhoff, Torstein. 5.utg. ved Jan E. Helgesen. Universitetsforlaget, Oslo 2000.

Den Europæiske Menneskeretskonvention med kommentar (art1-10) 2.utg. Peer Lorenzen, Lars Adam Rehof, Tyge Trier, Nina Holst-Christensen, Jens Vedsted-Hansen København (Jurist- og Økonomforbundets Forlag), 2003.

Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. 4.utg. Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn, Leo Zwaak, Antwerpen – Oxford (Intersentia), 2006.

Law of the European Convention on Human Rights,2.utg. David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates, Carla Buckley, Colin Warbrick, Ursula Kilkelly, Peter Cumper, Yutaka Arai, Heather Lardy, New York – Oxford (Oxford University Press) 2009

8.2 Lovgivning

8.2.1 Lover

Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven/strpl) av 22.mai 1981nr.25

Lov om styrking av menneskerettighetens stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21.mai 1999 nr.30.

8.2.2 Forskrifter

Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen/ påt.instr.) av 28.juni 1985 nr.1679

8.2.3 Traktater

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK), Roma 4.november 1950

Protokoll nr.4 til Konvensjonen om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter som ikke allerede er omfattet av konvensjonen og av første tilleggsprotokoll til Konvensjonen, Strasbourg 16. september 1963

8.3 Dommer

8.3.1 Avgjørelser fra Norges Høyesterett

Rt. 2010 s.22

Rt.2009 s.611

Rt. 2001 s 1152

Rt.1991 s.1365

8.3.2 Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstol og kommisjon

Ashingdane mot Storbritannia, The European Court of Human Rights, Strasbourg
28.May 1985

Amuur v. France, The European Court of Human Rights, Strasbourg 25.June 1996

Benham v. United Kingdom, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 10.
June 1996.

Bollan v. The United Kingdom, The European Court of Human Rights, Strasbourg,
4.May 2000

Bozano v. France, The European Court of Human Rights, Strasbourg,
18.December1986.

Brozicek v. Italy, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 19. December
1989.

Cakici v. Turkey, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 8. July 1999

De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium, The European Court of Human
Rights, Strasbourg, 18.June 1979

Dikme v. Turkey, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 11. July 2000

Dyer v. The United Kingdom, Decision of 9.November 1984

Engel and others v. The Netherlands, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 8.June 1976

Fox, Campbell and Hartley v. The United Kingdom, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 30. August 1990

Galliani v. Romania, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 10.June 2008

Giorgi Nikolaishvili v. Georgia, The European Court of Human Rights, Strasbourg 13.January 2009.

Giulia Mazoni v. Italy, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 1.July 1997.

G, S and M v. Austria, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 12. October 1983

Guzzardi v. Italy, The European Court of Human Rights, 6. November 1980

Haidn v. Germany, The European Court of Human Rights, Strasbourg 13. January 2011

H.B v. Switzerland, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 5.April 2001

H.M. v. Switzerland, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 26. February 2002.

Ipek v. Turkey, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 17. February 2004.

Ireland v. The United Kingdom, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 18. January 1978.

Kamasinski v. Austria, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 19. December 1989.

Kerr v. The United Kingdom, The European Court of Human Rights, Strasbourg, Partial Decision, 7.December 1999.

Keus v. The Netherlands, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. October 1990.

Kurt v. Turkey, The European Court of Human Rights, 25. May 1998.

Ladent v. Poland, The European Court of Human Rights, 18.March 2008

Lamy v. Belgium, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 30. March 1989.

Manzoni v. Italy, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 1.July 1997.

Medvedjev and others v. France, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 29. March 2010(Grand Chamber)

Mennesheva v. Russia, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 9. March 2006

Murray v. The United Kingdom, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 28. October 1994.

Nielsen v. Denmark, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 28.November 1988.

Quinn v. France, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. March 1995

Raninen v. Finland, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 16. December 1997.

Riera Blume and others v. Spain, The European Court of Human Rights, 14.November 1999.

Saadi v. The United Kingdom(Grand Chamber), The European Court of Human Rights, 29 January 2008

Saadi v. The United Kingdom, The European Court of Human Rights, 11.July 2006

Shamayev and others v. Georgia and Russia, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 12. April 2005.

Schlebet v. Russia, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 12. June 2008

Storck v. Germany, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 16.June 2005.

The Sunday Times v. The United Kingdom, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 26. April 1979

Trajče Stojanovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 22.October 2009

Tyrer vs. The United Kingdom, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 22.April 1978

Varneva and others v. Turkey, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 18.September 2009

Van Der Leer v. The Netherlands, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 21. February 1990.

Wemhoff v. Germany, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 27.June 1968

Wassink v. The Netherlands, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 27. September 1990.

Witwold Litwa v. Poland, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 4.April 2000.

X v. Federal Republic of Germany, Decision of 13.December 1978

X v. Denmark, Decision of 5.November 1982

X mot FRG, no 5287/71, 1 Digest 288 (1972). Dommen står omtalt i *Law of the European Convention of Human Rights*, (2009) s132

